COMMENTARIA AD LEG. PRIM. C. DE SACROSANCT. ECCLES. SEX PARTIBUS...

Bento Gil, Giovanni Battista Coccini

Digitized by Google

BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
20 E
38
11
Digitized by Google

H I e 56

Digitized by Google

Digitized by Google

2

COMMENTARIA AD LEG. PRIM. C. DE SACROSANCT. ECCLES.

SEX PARTIBVS DISTRIBVTA.

OPVS PRACTICIS, AC SCHOLASTICIS diſputationibus contextum.

AVTHORE BENEDICTO AEGIDIO, LVSITANO.



BIBLIOTECA NAZ. ROMA

Sub tuum præſidium confugimus ſancta Dei genitrix.

Cum facultate S. Inquiſitionis, & Ordinarij.

VLYSSIPPONE, Apud Petrum CrasbeecK.
M DC IX.

Eſte liuro eſta taxado a 600. reis em papel.

Digitized by Google

13. 2 38

Digitized by Google

LICENTIAE,

Recognoui opus hoc Benedicti Ægidij Iuriſconſulti Luſitani ad leg. primam de Sacroſanctis Eccleſ. ſexpartibus diſtributum. Nihilquè in eo reperij, quod fidei, aut bonis moribus repugnet. Imò in opinionibus, quas communiter ſequitur, amplectitur eas, quæ, & æquitatem, & pietatem redolent. Quare cenſeo, typis mandari poſſe. In domo Societatis Ieſu D. Rochi, 18. die Martij 1608.

Ioannes Correa.

Viſta a informaçam podeſe imprimir eſte liuro, & depois de impreſſo torne a eſte Conſelho para ſe conferir cõ o original, & dar licença para correr, & ſem ella nam correra. Em Lisboa. 27. de Março de 1608.

Bartholameu da Fonſeca. *Ruy Pirez da Veiga.*

Viſta a licença a cima, podeſe imprimir, a 27. de Março de 1608.

Saraiua.

Que poſſa imprimir eſte liuro que foi viſto na meſa do Paço, viſta a licença quẽ offerece do ſancto Officio. impreſſo virà a eſta meſa, pera ſe lhe taxar o preço, a 5. de Setembro, de 608.

Coſta. *Machado.*

§ 2

Digitized by Google

AD REGINAM CAELORVM, AC SVPPLICVM PATRONAM

DEDICATIO SVPPLICANTIS.

COmmentaria ad d.l.1.C.de Sacroſanct. Eccleſ. tibi offero, O Beata Parens, & fœcunda Virgo, tibi, cuius vita inclyta cunctas illuſtrat Eccleſias: quod munuſculũ ut eleganter offeram, multiloquio mihi coram te, opus non eſt: quia tibi, cui offero, non tam ore, quam corde facta, oblatio placet: quinimò, &, cordis, magis, quàm operis, dedicatio tibi accepta es. Offero verò cor, & opus, ſed & os ipſum meum laudibus tuis offero. Verumtamen, Domina, puer ego ſum, & neſcio loqui, fac linguam meam diſertam interceſsione tua, apud eum, coram quo potens es, qui linguas infantium facit eſſe diſertas, & docet hominem ſcientiam: Dilata os meum, & imple illud, laudibus tuis imple, quarum & ſi tota die præconia cantem, & linguis hominum cantem, & Angelorum, pars quæ deerit, maior erit, &, quæ non deerit, hominum, & Angelorum laudibus maior erit. Igitur, Virgo, ſuſcipe, quod offero, & præſta, quod obſecro. Quòd ſi opus non ſuſcipis, quia acceptione tua dignum opus non eſt, ſuſcipe offerentis animum, ſufficit offerenti, ſi offerentis ſuſcipis animum. Pia ſuſcipe, pia præſta, pia tu mihi dic, VALE, *& ego ſupplex tibi,* AVE.

AVE MARIA GRATIA PLENA.

PRO-

Digitized by Google

PROLOGVS AVTHORIS, AD LECTOREM, cum breui totius operis Enchiridio.

EN tibi proferimus, humaniſsime Lector, Commentaria hæc in l.1.C.de Sacroſanct.Eccleſ.promiſſa nuper in relectione noſtra l.Titiæ,ſi non nupſerit,D.de conditionib.& demonſtr. quæ hoc eodem anno edidimus.Quæ relectio, aliquibus noſtrorum,ſtudijs ſuis viſa eſt indigna,eo,vt audio,nomine,quòd,non tam practicas, ac forenſes,quibus illi ſunt addicti,quã ſcholaſticas quæſtiones inculcet. Parcant mihi : qui ita iudicauerunt de relectione illa,totã non perſpexerunt: ſi enim perſpexiſſent, vel ſaltem partem vnam,quæ ferè tota patrijs quibuſdam legibus explicandis applicita eſt,fortaſsis, in paruo opuſculo nõ paucas nec parũ vſu frequentes quæſtiones comperijſſent,& quidẽ aliquas , ſi non adamuſsim diſcuſſas,nouẽ (quod mihi pro tenui facultate mea ſatis fuit) excitatas.Nunc ergo,Idem de commentarijs his iudicium veritus,eorũ veluti promptuarium quoddam, ſeu breuiloquum argumentum præponere hic,ſtatui : quò,vtriuſque claſsis Lector,ſi quid in hoc opere , é re ſua ſit,conijcere facilè poſsit.Primò igitur poſt operis præludiũ,ſeu præfationem,vbi de teſtamenti origine,dequé illius introducendi cauſa inquiritur:commentaria iſta in ſenas partes diuidimus, ſingulas ſingulis commentati tex.verbis attributas,ac vnicuique earum, ad materiam de qua ibi,peculiares ſuos ſubiungimus. §.§.

Prima pars ſpectat ad priora tex.verba , *habeat vnusquiſque licentiam*: Iuxta quæ,pertinet ad perſonas eorũ,quibus teſtandi licentia,iure non eſt impartita.Sed in initio partis iſtius, (quod præmittere oportebat) de ipſius text. intellectu agitur , dequé legato incerto, eccleſiæ,ac pijs cauſis alijs relicto,in quo tres incertitudinis ſpecies diſcutiuntur . ✠ Primus §. de impuberibus eſt,An teſtari poſsint ad pias cauſas,vel proximi pubertati , & cum tutoris authoritate ? An lege , conſuetudine, vel priuilegio id poſsint ? Et an rex pubertati proximus ? ✠ Secundus prodigum definit,cum eo tamen auarè agit , dum teſtamenti factionẽ illi interdicit, etiã ad pias cauſas, & inter liberos ſuos . ✠ Tertius in muto loquitur,& ſimul Surdus audit in eo , quomodò teſtamentum facere poſsit. Circà quod,Digeſtorum ius , nouaquè Iuſtiniani Imperatoris conſtitutio,ad quam lex noſtra reducitur,explicatur. Et quid in milite his morbis affecto ? De furioſo,& cæco pauca hic in fine dicuntur . ✠ Cum quarto. §. communicat excommunicatus, an poſsit teſtari ? an ad pias cauſas minus ſolenniter ? &,quid,ſi conditionẽ, aut modũ,miſſarũ ſacrificia pro ſe offerenda præcipiẽtem addat ? In fine,de

Digitized by Google

vſurario manifeſto. ✠ Sequens,de condemnatis vltimo ſupplicio inſcribitur,vbi,tam de iure antiquo,quàm recentiore, & Luſitano regio, latè tractatur de damnatorum ſtatu,& teſtamentis, nec non incidēter, de contractibus,& alienationibus illorum,ac de legato illis relicto. ✠ Deportatum §.ſextus portat circà teſtamenti factionem,alienationem bonorum,quæ poſt irrogatam pœnam acquiſiuit, electionem, ac ad emphyteuſim nominationem.Leges Regni adducuntur ſimilem antiquæ deportationi pœnam inducentes:Noua alia diſputantur de deportato ,& ſeruo pœnæ,apud exteros teſtantibus. ✠ Septimum & vltimū iſtius partis.§. filiusfamiliæ ſibi acquiſiuit,qui tamen,in eo teſtamenti factionem non obtinuit,quia quidquid olim acquirebat,pleno iure patri ſuo acquirebat:hic igitur de iure illius multa traduntur tam circà teſtamentum,quàm circà vtramque donationem ab eo ex conſenſu patris ſui factam,& alia huc ſpectantia.

Sequitur deinde pars ſecunda pertinens ad tex.ibi, *liber ſit ſtylus*, in cuius initio agitur de numero teſtium in teſtamētis requiſito, eiuſquē ratione.Noué intelligitur inſigne quoddam Pontificij iuris reſponſum: de intellectu Cæſarei alterius laté inquiritur, inſerta materia celebrationis contractuum,ac emphyteuticæ nominationis,in teſtamētis:circà quam,nonnulla haud quidem vulgaria,ad commune ius,& regiū noſtrū diſcutiuntur. ✠ Iſtius partis.§. primus militat ſub teſtamento militari. ✠ Secundus cum ruſticano ruſticatur. An verò,in illo,pro milite?viriliter pugnetur? & in iſto,pro ruſtico haud ruſticé agatur? ſub periti Lectoris,practici, vel ſcholaſtici,iudicio manet. ✠ Tertius deinde §.teſtamenta parentum inter liberos minus ſolēnia commendat,cum horum illis debita reuerentia. ✠ Quartus & vltimus quærit, an relicta in teſtamento minus ſolenni naturaliter debeantur? cuius occaſione, cum aliquarum legum intellectu diſcutitur,an, talia relicta per errorē ſoluta,iure fori repetantur?&,an,non ſoluta,iure poli debeantur?

Pars tertia poſt hæc nectitur illis innixa verbis, *ſanctiſsimo, catholico, venerabiliqué Concilio*. Partem hanc ijs impertiuimus, qui perſonæ ſuæ intuitu,vel fauore,ex teſtamento minus ſolenni capere poſſunt, poſt priores duas,in quibus agitur de perſonis,teſtandi facultate carētibus, & de perſonis minus ſolenniter teſtari valentibus. Iſtius partis initiū, Eccleſiæ,vt digniori,debebatur,ac piæ cauſæ in genere,circà relicta illis in teſtamento minus ſolenni: & de cohæredis in eo extranei adiectione,de pupillari ſubſtitutione,dequé pia cauſa vulgariter ſubſtituta, hic agitur,cum alijs,ad filij inſtitutionem,exhæredationem, ac præteritionē in teſtamento pio. ✠ Poſtea ſpecies aliquas pietatis,ſequentibus capitibus percurrimus.Inter quas primū pauperibus damus. ✠ Secūdū

ſeruis

Digitized by Google

ſeruis libertate donatis.+ §.tertius, de dote eſt, cuius cauſa, ſemper publica, aliquando pia, enunciatur, ad diuerſos iuris effectus inde naſcituros. + Dotibus & nuptijs miſerabilis vidua cõuenienter ſuccedit, quãdoquidem, extrema gaudij, luctus occupat. Illã, miſerabilem, ſemper, nõ tamen, in ſibi relictis, miſerationis iure ſemper frui. §.quartus oſtendit. + Quintus meretrici contigit: probat verò, tali mulieri relictum, aliquãdo turpe cenſeri, ita, vt fraterna querela dignũ ſit, aliquando ita pium, vt, & alijs piæ cauſæ relictis præferri, debeat. + Sextus, ſtudioſorum eſt, (practicè dico) ſed illorum præcipuè qui ſacræ Theologiæ ſtudijs incũbunt. + Septimus & vltimus relicta pro malè ablatis laudat.

Additur pars quarta ad tex. in verbo, *decedens*, cuius ſenſus explicatur, eiuſqué gratia exquiritur, ſi quid de ſolennitatibus legũ, teſtamẽtis tempore mortis factis, iure remittatur? quæ inueſtigatio in ius noſtrũ regium pro teſtamento nuncupatiuè facto, non otioſé vertitur. Et hoc in iſtius partis initio; duo deinde eius. §.§. ſubduntur. + Quorũ prior, infauſto peſtilentiæ tempore teſtamenta facta, aut etiã malo ipſo morbo infecta, pro parte vtraque ventilat, cuius praxim, non multis abhinc annis, in regno noſtro, & in ciuitate noſtra experti acerbé fuimus; faxit Deus, vt ea, quæ tunc apud tribunalia noſtra crebró ſtrepebat, exul ab illis in poſterũ fiat. + Poſterior & frequẽté, & felicé cõtinet praxim, eſt enim de diſpoſitione illius, qui volens, mundo moritur, vt Deo viuat.

Sequens pars quinta verſatur circà res vltima volũtate relictas, ad explicationẽ, & ornatum tex. ibi, *bonorum quod optauerit, relinquere*, quorum verborum ſignificatio, & ſenſus, in initio explanatur, ſuggeſta quæſtione in rei propriæ legato, an, quam velit, eligere poſsit parens in partem arbitrio ſuo commiſſam, liberorum legitima in alijs conſtituta? foro ſatis vtilis diſputatio. + Nec minus illa eſt quã. §. Primus proponit, de inuẽtario hæredis, in quo, multa ſcribuntur, ad cõmune ius, & regiũ pertinentia. + Multa item in ſecundo, qui bona ex parte, vtinam bene, ius regni pertractat, tam, vbi agit de immobilibus eccleſiæ relictis, quã, vbi de inſtitutione Capellæ, cui, de iure patronatus pauca quædã ſubijciuntur. + Tertius & vltimus differit de rei alienæ legato, eccleſiæ, ac pijs cauſis relicto; circà quod, noué, vnum Pontificij iuris reſponſum, ciuile alterum, vtrumque materia hac & difficultate celebre, explicatur.

Sextam & vltimam partem illa tex. verba ſibi vendicant, *& non ſint caſſa iudicia eius*, & reliqua. Quæ, non caſſa in tex. eſſe, in initio traditur, cum reliquorum interpretatione, ac iurium quorundam inellectu. + Deinde in §.1. ad verbum illud tex. *arbitrium*, ſuccedit diſputatio de diſpoſitione vltimæ voluntatis, alieno arbitrio commiſſa, de qua Bar. & alij hic, ego parum fuſiùs, ac vltra progreſſus, ſingula iuris reſponſa hac

de re

de re percurro,(ſunt autem illa,ob inſignem difficultatem gymnaſijs ſatis nota)ſcholaſticis expedit hic tractatus,ſed(quod practicis ſeruit) de vltimæ voluntatis executore,eiuſquè arbitrio, bonorum diſtributione commiſſa mox ſubiungo. + §. Secundus captatoriam voluntatem ſibi capit,& forté,licét breuis amplam illam totam compendio capit, præſertim in inueſtigatione rationis,ob quam,non in conditione tantùm, vt in turpibus alijs fit,ſed in ipſa etiam diſpoſitione vitietur, &, an valeat in pijs cauſis? tractatur. Tertius tandem & vltimus. §. qui finem huic operi dedit, de eo eſt, cui, mors naturalis, mortalis vitæ finem non dedit,dum ab illa,Dei miraculo reſuſcitatus, ſecundæ manet obnoxius:de quo,quia Scribentes hic, & alibi non raró egerunt, & nos agere,præſens inſtitutum expoſcebat·De illius ergo teſtamento, bonis, & coniuge tractatur,quæſtionibus alijs ſubiectis. Quæ, ſicut & in præcedentibus capitibus acta,omnia hic,vel ſummatim & per tráſennam aſpicienda,proponi non poſſunt, ſed ea tantum perſtrinximus, quæ,in vnoquoque illorum principaliora cùm ſint,aliorum ibidem aditũ præbuerunt,& occaſionem.

Quòd ſi illa,non ita accuraté,vt oportuerat,hic tractari,quiſquis cenſeat,audiat Euripidæon illud in Hippolyto,

Quæ bona ſunt, ſcimus, & cognoſcimus,
Operibus non elaboramus.

Si veró, me ſtudijs hiſce meis,doctorum mihi beneuolentiam, ac ſtudia demereri,nouero,& me ad alia excitabunt, & ego forſan alios, ad meliora alia,noua & vetera de theſauris ſuis in vaſtam hanc iuris molé proferenda,excitabo.Et quidem,uel ſaltem ex hoc,laborem, quem in ſcribendo alij impendunt, & ſi ſcribendi munus eo exacté non impleant, parui pendere viri docti non debent,cùm,vel ad hoc,labor hic interdũ proficiat,quòd,aliorum in idem diſciplinam non raró,nec ſinè magno interdum Reipublicæ emolumento commouere, ſoleat, iuxta illud Heſiodi,

de operib. & dieb. lib.1.

Operi, laus eſt, imponere curam,
Turpe ſed, hinc probibere manus,incumbe labori:
Forſitan ad ſtudium torpentia pectora vertes. *Vale.*

Digitized by Google

INDEX LOCORVM IVRIS QVÆ IN HIS COMMENTArijs explicantur.

Ex digeſto veteri.

L.Manumiſsiones ff. de iuſt.& iur.in præfat.num.2.fol.2.

L.Cùm prætor in verſicul. non autem omnes ff.de iudic.1.p.§.1.num.6. verſicu. Atque ita.fol 27.

L.Si mandauero tibi. § . is cuius bona ff. mandat.1.p.§ 6.num.2.verſic. ſecundùm quæ,fol.48.

L.Naturaliter. §.final.cum leg.ſequēti. ff. de condict. indebit.2.p.§.4.n.9.f.100

L.Illud ff.de minori.d.§.4.num.11.f.100.

L.Papinianus.§.quarta autem ff.de inofficios. teſtament.3.p.§.2. nu.5.fo.117. col.2.verſic.Quare ſic.

L.Cùm is §. ſi mulier.ff. de condict. indebit.3.p.§.3.num.5.7.& 8.fol.123.

L.Iuris gentium.§.ſi ob maleficium ne fiat ff.de pact.3.p.§.5.num.8.fol.13'. col. 2.verſic. Conuenit.

L.Hæc venditio.ff.de contrahend. empt.6. p.init.num.9.fol.187.

L.ſi in lege.ff.locat.ibid.num.10.

Ex infortiato.

L.Neque enim.§.& de portati.ff.de militar. teſtam.in præfation. nu.5.fo. 4.

L. ſi deportati,in verſicul.ſi miles.ff.de legat.3.ibid.

L.Teſtamenti factio. ff.de teſtament. ibid. num.10.fol.6.

L.Si quis ſeruum.§. ſi inter duos.ff.de lega. 2.1.p.init.num.37.fol.19.

L.Ciuibus ff.de reb.dub.ibi.nu.52.fo.24.

L. Annua.§.1.ff.de annuis legat. d.nu.52. in fin.

L.His qui.§.diuus ff. de tutorib. & curator.dat.ab his.1.p.§.2.numer.1. verſicul. Ea tamen, fol.28.

L.Et mulieri.ff.de curator.furioſ.vel alijs,&c. d.§.2.ex nu.10. vſque ad 14.fo.31.cū ſeq.

L.Iure militari.ff. de militar. teſtament.1.p. §.3.num.5.& 6.fol.36.

L.Ex militari.ff.de militar.teſtamēt. 1.p.§.5 num.2. fol.40.

L.Vnum ex familia,in princip.ff.de legat.2.2. p.init.num.29.fol.70.

L.Cùm pater.§.à filia.ff.de leg.2.ibid.& nu. 32.verſicul. In altero,fol.73.

L.Diuus.ff.de militar.teſtament.2.p.§.1.n.2 verſicul. Hos autem. fol.75.

L.final.ff.de militar.teſtament.d. §.1.nu.6.verſic.Circà quod, fol.77.& nu.28. fol.83.

L.vnic.ff.de bonor.poſſeſ.ex teſtam.mili.ibid.

L.Si pupillus.ff.ad leg.Falcid.& l.ſi eius pupilli.ff.ad S.C.Trebell.2.p.§.1. nu.9.f.100.

L.Si fuerit.ff.de reb. dub.3.p.§.2.nu.18.fol. 120.col.3.& 4.

L. 3 §. ſi duobus. ff.de adimend. legat.d.fol. 120.col.4.

L.1.§ ſed ſi libertus.ff.ſi quid in fraud.patro. fact.ſit.3.p.§.3.nu.4. fol.122.

L.2.ff.de option.legat.5.p.init.nu.10.fo.156.

L.Filius familias.§ diui.2.ff. de legat.1.5.p. §.2.num.1.fol.172.

L.Apud Iulianum.§ conſtat. ff.de legat.3. 5. p.§.3.nu.13.& ſequenti fol.182.& ſequē.

L.Illa inſtitutio. ff.de hæred. inſtit.6.p.§.1. num.6 fol.190.

L.Si quis Sempronium,eod.tit.ibid.num.7.

L.1.ff.de legat.2. d.§.1.num. 11. fol.191. & ſequenti.

L.Fideicommiſſa.§ ſic fideicommiſſum.ff.de le-

§ gat.

g.§.3.ibid.num.13. & duob.ſequentib.fol. 192.& ſequenti.

L.Senatus.§ legatum.ff.de legat.prim. ibid. num 18.fol.194.

L. Captatorias ff de hæredib.inſtituend. 6.p.§. 2.num.3.fol.199.

L.Intercidit.ff.de condition.& demonſtrat.6. p § 3.num.9 fol.205.

Ex digeſto nouo.

L.Lege obuenire. ff.de verbor. ſignificat. in præfat.num.3 in fin fol.3. & nu.6 fo.4.

L.In metallum.ff.de iur.fiſc.1 p.§ 5.num.16. verſic. Nec obſtat,fol.45.

L.Filius familias.§. pari autem. ff. de donationib. 1.p.§.7. numero 24 verſic.ſuſtinenda tamen,fol.58.

L.In perſonam.§.generaliter ff.de reg.iu.6.p. init.num.8. fol.187.

L.Fideicommiſſaria libertas.ff.de fideicommiſſar.libertat. 6.p.§.1 num.20.& duob.ſequentib.fol.195.& ſequenti.

L.Non vt à patre,& l.cùm duæ ff. de captiu. & poſtlimin.reuerſ.6.p §.3.nu.4.f.204.

Ex fragmentis.

VLpian.titul.23.qui hæred.inſtit.poſ.verſic.Nec municipia. 1.p.init nu.18. verſicul. Quare prædicta fol.12 & ſequenti.

In titul.de teſtament.verſicul. Mutus.2. 1.p. § 2.num.2.fol.28.

In d. verſicul. Mutus,& verſicul. In teſtamento. 1.p.§. 5. num.1.& 3. fol.35. & ſequenti.

In eod.titul.verſicul. Filius familiæ 1.p.§.7. num.1.& 2.fol 51.& num.3.fol.52.

Ex Codice.

L.Diui Conſtantini. C de naturalib.liber.1. p init.num 2. fol.9.

L.1.C. de ſacroſanct. Eccleſ. 1.p.init.num.8. & 9.fol.10. & num.20.cum duob.ſequēt. fol 14. & 4.p.init.num.1 fol.136. & ſequenti. Et 6.p.init.num.1.& 2.fol.184. & ſequenti. Et num.5.6.& 7.fol.186.& ſequenti. Et num.12.fol.188.

L. ſi quis ad declinandam C.de Epiſcop.& cleric.1.p.init.num.36.fol.18..col.4.

L.Quod ſponſæ.C.de donat.ante nupt.1.p.§.1 num.24 verſicul. Et ſanè,fol.26.

L.2.C.de bon.proſcript. 1.p §.6.num.2.verſic.ſecundùm quæ.fol.48.

L.Cùm multa C.de bon.quæ liber.1.p § 7.nu. 14.fol.55.

L final. C.de fideicommiſſ. 2.p.init.num. 20. fol.68.& num.37.fol.74.

L.Poſt mortem. C.de fideicommiſſ. ibid.num. 34 fol.73.

L.final. C.de teſtamen. 2.p.§.2.nu.3.fol.84. & nu.7.cum ſequenti fol.86.

L.Hac conſultiſſima. § ex imperfecto C. de teſtament. & l.final. C. famil. erciſcund. 2. p.§ 3.num.15.fol.96.

L.Fideicommiſſum. C.de condict indebit. 2.p. § 4.num.10.fol.100.

L.2.C.ſi aduerſ ſolution.num.11.d.fol.100.

L.Contra voluntatem. C.de teſtament. 3.p §. 2.num.1. fol.116.

L.final. C de teſtament.manumiſſ.3.p.§.2.nu. 15.fol.120.col.1.

L.ſi quando. C. de inofficios.teſtament. 4.p.§. 2.num 2.fol.143.

L.2.C.de bon.matern.& l. Quod ſcitis. C. de bon.quæ liber. d.§.2.num.12 fol.147.

L final.in verſicul.ſin verò C.ad ſenat. Conſ. Tertull.& l.final C.commun de ſucceſſion. d.num.12 verſicul.ſed & ſi.d.fol.147.

L.1.C.de commun.ſeru.manumiſſ.5.p.init.nu. 6.fol.154.& fol.ſequenti.

L final § licentia danda. C.de iur.deliberand. 5.p.§ 1.num.22.fol.165.

L.Cùm alienam. C.de legat. 5.p. §.3. num.3. fol.180.

Ex Authenticis.

Auth. ſed hodie. C.de donat.inter vir.& vxor. 1.p.§ 5. num.3 fol.40.

Auth.presbyteros.1.C.de epiſcop.& cleric.1.p. §.7.num.6.fol.52.

Auth.

Auth.de teſtament.imperfect.§.Et ſi quidē collat.8. Et Auth. Hoc inter liberos. C.de teſtament. 2.p § 3.num.10.*fol.*94.
*Auth.de ſanctiſſim Epiſcop.§. Sed & hoc præſenti,verſicul.final.collat.*9.3.p § 1.nu.8. *& ſequenti, fol.*111. *& num.*18. *verſicul. Quod & ipſum,fol.*114.
*Auth de monach § illud quoque,collat.*1. 4. p §.2. num.3.*fol.*143.
*Auth.de hæredib.& Falcid.§ ſi verò non fecerit.& § ſancimus, collat.*1. 5.p.§.1. nu. 35. *verſic. ſed pars, fol.*169.

Ex Inſtitutionibus.

§. *Sed nec huiuſmodi, inſt. de legat.*1.*p.init. num.*32.*fol.*17.
§. *Tutor autem,eod.tit.num.*33.*d.fol.*17.
§. *Quinimò, de militar. teſtament.* 1 p. §.3. *num.*6.*fol.*36.
§. *final. de fideicommiſſar.hæreditat.*2.*p.init. num final.fol.*74.
§. *Planè, de militar.teſtament.* 2.*p.*§.1.*nu.*2. *verſic. Hos autem, fol.*75.
Princip.de eo cui libertat.cauſa bon. addicūt. 3.p.§.2.*num.*15. *fol.*120.*col.*1.
§. *final. de donationib.* 5.*p.init.num.*6.*fol.* 154.*& ſequenti.*

Ex decretalibus.

C. *Requiſiſti, de teſtament.* 1.*p.init. num.*50. *&* 51.*fol.*22.*&* 23.
C. *Cùm eſſes,eod.titul.* 2.*p.init nu.*13.*&* 14. *fol.*65.*& nu.*17.*&*18.*fol.*66.*& ſequenti.*
C. *Peruenit, de fideiuſſorib.* 2.*p.*§.1.*num.*18. *fol.*80, *in fine.*
C *Cùm ſcimus, de regularib.* 4.*p.*§.2.*num.*8. *verſic. Verùm prior, fol.* 146.
C. *Filius noſter,de teſtament.*3.*p.*§.3.*nu.*16. *& ſequenti.fol.*183.*& ſequenti.*
C *Cùm tibi. eod.tit.* 6.*p.*§.1.*nu.*1.*fol.*189.

Ex Decreto.

C. *Futuram Eccleſiam.* 12.*quæſt.*1. 1.*p.init. nu.*2.*in fin. fol.*9. *& nu.*12.*fol.*11.

Ex Concilio Tridentino.

*Seſſ.*25. *c.*4 *de reformation.* 1.*p.init. nu.*30. *verſicu. Quod adeò. fol.*16.
*Seſſ. ead.de regularib.c,*16.4.*p.*§.2.*num,*21. *fol.*151.*& ſequenti.*

Ex legib.Regni Portugalliæ.

ORd.*lib.*4.*titul.vlt.*1.*p.*§.2.*nu.*5.*ad fin. cum tribus ſequent.fol.*30.
Ord.*lib.*4.*tit.*103.§.6.*num.*6.*d.fol.*30.
Ord.*lib.*4.*tit.*81 §.5.1.*p.*§ 3.*num.*8.*verſic. Pondero, fol.*37.
Ord.*d.tit.*81.§ 6.1.*p* §.5.*n.*7.*fo.*42.*&* 5.*p. init.num.*11.*fol.*156.
Ord.*lib.*2.*tit.*26 § 28. *d* §.5.*num.*17. *cum ſequentib.fol.*45.*& ſequenti.*
Ord.*lib.*4.*tit.*80.§.*final.*2.*p.init.n.*15 *f.*16
Ord.*lib.*4.*tit.*37.§ 3.*ibid.n.*26.*fo.*69.*&*70
Ord.*d.tit.*37.§.4. *d.num.*26.*in fin.& duob. ſequentib. d.fol.*70.
Ord *d.titul.*37.§.*final. ibid.num.*30.*fol.*71.
Ord.*d.titul.*37.§.2. *ibid.verſic. Vnde.*
Ord.*d.titul.*37. *in princip. & in* §.1.*ibid.nu.* 31.*& ſequenti.*
Ord.*lib.*4.*tit.*83.§.8.2.*p.*§.1.*n.*6.*verſic. At verò, fol.*77.*& num.*28.*fol.*83.
Ord.*lib.*4.*tit.*86.§.*penult.*2.*p.*§ 2. *num.*3. *verſic. At verò, fol.*84.*& num.*4.*fol.*85.
Ord.*lib.*4.*tit.*80.§.*final.* 4.*p.init.nu.*6.*fol.* 137.*& ſequenti,& num.*13.*fol.*140.
Ord.*d.titul.*80.*per tot. ibid.num.*7.*& duob. ſequentib. d.fol.*138.*& ſequenti.*
Ord.*antiq. lib.*1.*tit.*67.§.6.*ad fin.& nou. eod.l.tit.*87.§.8.*ad fi.*4 *p.*§ 2.*n.*13.*f.*148
Ord.*lib.*4.*titu.*97.§.19. *ibi.nu.*17.*fo.*149 *& ſequenti.*
Ord.*lib.*1.*titul.*87.§. 8. 5 *p.*§.1.*nu.*12.*& ſequentib.fol.*162.*& ſequenti.*
Ord.*d.titul.*87.§.9.*ibid.num.*22.*verſic.Quare. fol.*165.
Ord.*lib.*1.*tit.*62.§.19.5.*p.*§.1.*n.*26.*f.*166
Ord.*lib.*2.*tit.*18.§.1. 5.*p.*§.2.*nu.*11.*&*12 *fol.*174.*& ſequenti.*
Ord.*lib.*1.*titul.*62.§.55. *d.*§.2. *nume.*17. *fol.*177.

INDEX RERVM NOTABILIVM QVÆ IN HIS COMMENTArijs continentur.

A

Abſolutus ab excommunicationis ſententia propter imminens periculũ ab alio ſacerdote quã à quo aliàs de iure poterat, impedimẽto ceſſante debet corã illo cõparere, à quo abſolui aliàs poterat. 4.p.in init.n.13.*verſicul. Denique, fol.*140.

Accreſcendi ius non competit piæ cauſæ ex teſtamento minus ſolenni, quando defecta portio cohæredis, ad pietatis ſubſidium nõ pertinet. 3.p.§.1.*num.*14.*in fin & ſequ.fol.*113.

Accreſcendi ius inter pias cauſas non reciprocum aliquando. ibid. & nu ſequenti.

Accreſcendi ius inter cohæredes aliquando non competit pro portionibus in inſtitutione datis. ibid.num. 17.*fol.*114.

Actus pendentia non debet plus operari quàm ſi ſequeretur effectus. 1.*p.*§.7.*num.*7.*verſic. Sed etſi, fol.*53.

Ademptio legati, ſub conditione, ſi hæres voluerit, *vel,* ſi Titius voluerit, *inutilis eſt.* 6.*p.*§ 1.*nume.*12. *verſic. Denique, fol.*192.

*Ademptio conditionalis legati differt à reſolutione conditionali.num.*13.*d. fol.*129.

*Adoptiuus filius non excludit ſubſtitutum.*1 *p.* §.5.*nu.*23.*verſic.Qua ratione.fol.*47.

Aduocato relictum ſub modo, vt pauperibus patrocinetur, ad pias cauſas relictum iudicatur. 3.*p.*§ 6.*num.*3. *in fin fol.*133.

Aliena res legari poteſt, & tenetur hæres rem ipſam præſtare, ſi dominus eam iuſto pretio vendere velit, aut eius æſtimationem. 5.*p.*§. 3.*num.*1.*&* 2. *fol.*179.

*Alienæ rei legatum ignoranter relictum eccleſiæ, ſeu pijs cauſis, valet.d.num.*2.*&* 3.*non tantùm iure ciuili attento, ſed etiam Canonico.num* 4. *fol.*180.

Alienæ rei legatum ignoranter relictum coniunctis perſonis, & valdè amico, valet d.nu. 3.*&* 4.*fol.*180. *limita vt in num* 6.

Alienæ rei legatum ignoranter homini pauperi relictum pietatis intuitu. valet. num. 5. *d.fol.*180.

*Alienæ rei legatum ignoranter coniunctæ perſonæ relictum non valet quando ab hærede æquè vel plus coniuncto relinquitur. Sed pijs cauſis relictum ſemper valet. num.*6.*d. fol.*180.

*Alienæ rei legatum valet iure canonico, vt ciuili.num.*8.*fol.*181.

*Alienata poſt crimen commiſſum cui pæna confiſcationis bonorum imponitur ipſo iure, ſecuta ſententia poteſt fiſcus vendicare à tertijs poſſeſſoribus.*1.*p.*§ 5.*nu.*13 *fol.*44.

Alienigenæ teſtamentum apud ſuos conditum ſecundùm ciuitatis ſuæ leges & conſuetudines, vbique valet quoad bona vbique ſita. 1. *p.*§ 6.*num.*5.*fol.*49.

Alimentorum legatum pauperi pietatis intuitu relictum, ſi is, tempore, quo teſtator moritur, diues factus inueniatur, non illi, ſed pauperis alterius alimentis debebitur. 3.*p.*§.3.*n.* 12. *fol.*124.*col.*3.

Anni computatio regularis. 2.*p.*§.1.*nu.final. ad fin.fol.*83.

Argumentum ab etymologia vocabuli quando in iure validum ſit. 1 *p.init.num.*14. *fol.* 11.

Argumentum de præſentatione ad eccleſiam, ad nominationem emphyteuſis non procedit. 1. *p* § 2 *nu* 20.*&* 21.*fol.*34.

*Argumentum valet de milite armatæ militiæ, ad militem militiæ cæleſtis, & è cõtrà.*2.*p.* §.1.

Digitized by Google

§.1.n.16.fol.80. etiam in exorbitantibus. ibid.num.22.fol.81.& num.ſequenti,quòd hoc argumentum procedit in caſibus eandem rationem habentibus.

Argumentum de teſtamento inter liberos ad teſtamentum ad pias cauſas,non ſemper valet. 3.p. init.num.21.fol.107.

Argumentum de libertate ad pias cauſas. 3.p.§ 2.num.16.fol.120.col.2. & 5.p § 3.nu. 2.verſic. Cuius Tex. fol.179.

Argumentum valet de matrimonio carnali ad ſpirituale. 4.p.§.2.nu.20. fol.151.

Authoritas alicuius,ad actum requiſita, vel ab initio,vel ſtatim incontinenti poſt actum geſtum interuenire debet. 1.p.§.7.num.20. fol.57.& differentia inter iuſſum,authoritatem, & conſenſum.remiſſiuè ibid.

B.

Baldus in omnibus ferè quæſtionibus ſuper l.1. C. de ſacroſanct. Eccleſ. Bartolo aduerſatur. 1.p.§.4.num.2.verſic.Sed Bald. fol.38.

Bellum,præter iuſtitiæ cauſam,authoritate principis indici debet,vt iuſtè committatur. 2. p §.1.num.14. fol.79.

Bella iuſta duntaxat,& non illicita,ex iure gẽtium ſunt introducta.d.n.14.prope fi.f.80.

Bello etiam iniuſto capta,capientium fiunt. n. 15.d.fol.80.

Beneficium legis,non intelligitur conceſſum illi qui in eandem legem deliquit. d.§.1.num. 14.verſ. Pro contraria. d.fol.80.

Bonorum quotam ſoluere poteſt hæres vel in rebus ipſis,vel in æſtimatione earum. 5.p.init. nu.12.fol.156.& nu.13.verſic. Vnde fol. 157.limita vt in verſic.ſequenti.

Bona eſſe tot,& non plura, aſſerenti an credatur. 5 p.§.1.nu.30.fol.168.

Bonorum ſuorum diſpoſitionem poteſt quis in te mento alicui committere,& intelligitur de boni viri arbitrio, vt in pias cauſas expendat. 6.p.§.1.nu.1.fol.189.

C.

Cæcus teſtari poteſt ad pias cauſas abſque ſolennitate l.hac conſultiſſima. C.qui teſtam.facer.poſſ. 1.p.§.3. nu.9 fol.37.

Cæcus teſtari poteſt inter liberos, cum duobus teſtibus. ibid.verſic. ſed contraria.

Canonicis relictum, perſonis, & non eccleſiæ, cenſetur relictum, & illis prout vniuerſis. 1.p.init. num.52. fol.23.

Capellæ inſtitutio valet in teſtamento minus ſolenni,etiam quoad partem redituum adminiſtratori aſſignatam. 5.p.§.2.num.15.fol. 176.

Capellæ inſtitutio, in quo diſcernatur à maioratus inſtitutione,ex iure regio Luſitano.n. 16.& 17.d.fol.176 & ſequenti.

Captatoria voluntas,quæ ſit.6.p.§.2.nu.2. & 3.fol.199.

Captatoria voluntas non eſt quæ conditionem concipit in præteritum hoc modo, Titiũ, ſi ille me inſtituit. d.§.2.num.4.fol. 200.

Captatoriæ voluntatis improbandæ ratio.num. 5.d.fol.200. Et nec in legatis valet,nec in militis teſtamento. d.num.5. in fin.

Captatoria voluntas, non ſolùm in conditione, ſed etiam in diſpoſitione ipſa,non valet. Et quare hoc. num.6.& 7.d.fol.200.& fol.ſequenti. An valeat inſtitutio ad quam dirigitur captatoriæ conditio.d.num.6.

Captatoria diſpoſitio ſub modali figura concepta,vitioſa eſt in totum.num.8.fol.201.

Captatoria diſpoſitio in pias cauſas an valeat. num.9.& duob.ſequentib.d.fol.201.

Caſtra,vnde dicta.2 p.§.1. num.27. fol.82.

Caſus omiſſus remanet in diſpoſitione iuris antiqui. 1.p.§.5.num.4.verſ. Iuuat,fol.41.& 2.p.init. num.28.fol.70.

Cauſa pia.vide in verb. pia.

Chronicis ſanctorum fides adbibenda. 1.p. init. num.1. fol.8.

Chronicis,præſertim ſi de antiquo ſint, fides adhibenda. d.num.1.in fin.

Ciuitatibus,& municipibus, & alijs fictis corporibus

Digitized by Google

poribus iure antiquo in teſtamentis relinqui non poterat ibi, nu. 18. fol. 12. & ſequenti.

Ciuitatibus, collegijs licitis, & alijs fictis corporibus, teſtamentis hodie relinqui poteſt hereditas, & legata. & qua ratione, & quo iure id inductum fuerit. d. nu. 18. verſic. Cùm verò æquitas. fol. 13.

Ciuitas, caſtrum, & oppidum, ex mente diſponentis intelliguntur etiam de cõtinentibus ædificijs extra muros. 2. p. § 2. n. 12. fo. 88.

Ciuibus ciuitatis relictum, regulariter ciuitati relictum cenſetur. 1 p. init. nu. 52 fol. 24. limita. vt ibi.

Ciuilis diſciplinæ laus, & commendatio. 3 p. §. 6. num. 3. fol 132.

Clauſula codicillaris ſubintelligitur appoſita pro relictis pijs, etiam ſi pietatis animo non ſint relicta. 3. p. §. 2. nu. 16 fol. 120.

Clericus de acquiſitis ex reditibus eccleſiaſticis teſtari nequit iure Pontificio. 1 p. § 7. nu. 12. fol. 54.

Clericus de bonis, de quibus teſtari poteſt, debet parentibus, & liberis relinquere legitimam portionem. num. 13 ibid.

Clerici teſtamentum cum quatuor teſtibus non valet. 2. p. init num. 19. fol. 67.

Clericus dicitur miles Dei. 2. p. § 1. n. 16. f. 80

Clericus habet priuilegium, ne conueniri poſſit vltra quàm facere poſſit, vt habet miles armatæ militiæ. Et pro debito ciuili incarcerari non poteſt, ſi non habet vnde ſoluat. num. 17. ibid.

Clerici regulariter ſunt immunes à præſtatione collectarum, & extraordinariorum tributorum, non ſolùm reſpectu bonorum eccleſiæ quæ poſſident, ſed etiam patrimonialium. d. § 1. num. 22. fol. 81.

Clericus, an & quando teſtari poſſit abſque legum ſolennitatibus, vt poteſt miles militiæ armatæ? ibid. num. 23. & 24. d. fol. 81. & ſequenti.

Codicillus in rure factus, de iure regio Portugalliæ cum tribus teſtibus valet, quando plures facilè inueniri non poſſunt. 2. p. §. 2. nu. 2. & 3 fol. 84. Idem de codicillo facto in mari. num. 17. fol. 89.

Collectas & functiones publicas, omnes præſtare tenentur, qui lege expreſſa non inueniuntur excepti. 2. p. §. 1. num. 23. verſic. Vnde, fol. 81.

Collegio illicito, in teſtamento relinqui non poteſt. 1. p. init. num 3. fol 9.

Collegijs & communitatibus licitis legari, & hereditas relinqui poteſt, n. 6. d. fol. 9.

Collegium, & Concilium, diuerſa ſunt, & de vno ad alterum, vt à diuerſis, non valet argumentum nu. 14. fol. 11. & ſequenti. & in quo differant, num. 17. fol. 12.

Collegium, quid ſit, & quot ſufficiant ad illud, & etymologia illius. num. 15. d. fol. 12.

Collegium, & corpus, differunt inter ſe. remiſſiuè ibid.

Collegio relictum, quando relictum ad pias cauſas dicetur. 3 p. §. 6. num. 7. fol. 133.

Commiſſarius, cuius diſpoſitioni bona ſua commiſit teſtator, in pias cauſas illa diſtribuere tenetur. Et an talis diſpoſitio valeat, cùm teſtator vtitur verbis liberam voluntatem importantibus? Et an commiſſarius iſte, vt nudus heres, an vt teſtamenti executor cenſeatur? 1. p. init. nu. 35 fol. 17. & ſequenti.

Commiſſarius, cui data eſt eligendi facultas per verba liberam voluntatem ſignificantia, poteſt eligere indignum, & teſtatoris inimicũ, dummodò per dolum non fiat electio. 6. p. §. 1. num. 4. fol. 190.

Commiſſarius, cuius arbitrio, piarum cauſarum electio commiſſa eſt, cogi poteſt ad eligendum cùm primùm poſſit, aliàs eligendi facultas ad Epiſcopum deuoluetur. In illa verò diſpoſitione, pijs cauſis ſi Titius voluerit, cogi non poteſt. d. § 1. n. 26. fo. 197

Commiſſarius iuſſus pauperibus diſtribuere, an, & quatenus poſſit diſtribuere filio ſuo pauperi? num. 29. & ſequenti, fol. 198. & d. nu. 30. quando erga ſe ipſum diſtribuere poſſit.

Commiſſarius iuſſus pauperibus diſtribuere, nõ poteſt totum vni erogare, etſi pro alimentis toto indigeat. ibid.

Communis ſententiæ authoritas apud Luſitanos ex lege regia. 1. p. §. 7. num. 8. fol. 53.

Conci-

Digitized by Google

Concilium, quid ſit, & vnde dicatur. num. 16. fol. 12.

Condemnati ad mortem ciuilem, aut naturalem, teſtamentum olim facere non poterant. Et teſtamentum antea factum, ſecuta damnatione irritum fiebat. Et ſerui pænæ efficiebantur. Nec ad pias cauſas teſtari poterant, & ſi à iudice teſtandi facultas in ſententia reſeruaretur. 1. p. §. 5 nu. 1. & 2. fol. 40.

Condemnatis vltimo ſupplicio, poteſt lege, aut principis reſcripto concedi facultas teſtandi de omnibus bonis, aut de parte illorum. d. num. 2.

Condemnatus, pendente ſententia condemnatoria, teſtari interim poteſt. d. num. 2. in fin. d. fol. 40.

Condemnati ad perpetuas triremes, vel ad perpetuos carceres, teſtari hodie poſſunt, quia ſerui pænæ non fiunt. Sed vltimo ſupplicio damnati, ſerui pænæ manent, & teſtari nequeunt. Et quid circà hoc de iure regio Caſtellæ, & Portugalliæ nu. 3 d fol. 40 & 41.

Condemnatus ad mortem, teſtari poteſt in pias cauſas quaſcunque de tertia parte bonorum, ſecundùm ius regium Portugall. nu 5. 6. & 7. d. fol. 41. & ſequenti.

Condemnatus, qui de tertio bonorum teſtari poteſt in pias cauſas ſecundùm ius regium Portugal. poterit etiam de eodem in pias cauſas diſponere per actum inter viuos. num. 9. fol. 42.

Condemnatis ad mortem relictum in alterius teſtamento, quando pro non ſcripto eſt, & quando valeat, ad quem pertineat. nu. 15. & 16. fol. 44. & ſequenti.

Condemnato moriente pendente appellatione, pro confiſcatione bonorum adhibenda eſt diſtinctio. l. 3. C ſi pendent. appellat. mors interuen. n. 23. in fin. fol. 47.

Conditio, ſi nupſerit, intelligitur etiam de ſpirituali coniugio 3. p. §. 3 nu 18. fol. 126.

Conditio venditionis poteſt conferri in liberam extranei voluntatem. 6. p. init. num. 9. fol. 187.

Conditio, ſi Sempronius in capitolium aſcenderit, vel, ſi arbitratus fuerit: non vitiat legatum. 6. p. §. 1. num. 11. fol. 191. & ſequenti.

Conditio caſualis, vel mixta, ſufficit, quòd ſemel impleatur, licèt implementum illius nõ duret. 6. p. §. 3. num. 7. in fin. fol. 204.

Confeſsio delinquẽtis de die commiſsi delicti, tertijs rerum poſſeſſoribus non præiudicat, ſi de eo aliunde non cõſtet. 1. p §. 5. n. 14 fo. 44

Confeſsio debiti magnæ quantitatis, qua filiorũ legitima minuatur à parentibus facta, filijs in legitima non præiudicat, ſi de debito aliunde non conſtat. ibid. & 5. p §. 1. num. 37. fol. 170.

Confeſsio debiti abſente parte in teſtamento facta, fideicommiſſum reuocabile producit. 3. p § 7. n 2. fo. 134 & 5 p § 1. n. 38. f 171

Confeſsio facta in teſtamento pro reſtitutione incertorum, ac malè ablatorum, fideicõmiſſum inducit. ibid. in verſic. Quod etiam.

Confeſsio partis admittitur contra præſumptionem iuris & de iure. 5. p §. 1. nu. 7. verſic. Quæ ſanè opinio, fol. 161.

Confirmatio cadit in infirmum. in præfation. num. 3. in fin. fol. 3.

Confraternitatis rectori relictum ſub appellatiuo dignitatis nomine, ſemper relictum cenſetur confraternitati, & ſi à propinquo, & valde amico ipſius rectoris relinquatur. 1 p. init. numer. 51. fol. 23. & num. 53. fol. 24.

Confraternitatibus relictum, pium relictum eſt, & gaudet omnibus piæ cauſæ priuilegijs. nu. 54. d. fol. 24.

Confraternitas ſanctæ Miſericordiæ Vlyſsipponenſis laus, & excellentia. d. num. 54. & ſequenti.

Conſanguineo relictum, quando pium relictum iudicetur. vide in verb. pauperi cõſanguineo.

Conſcientiam defuncti exonerare, & pro eo ſatisfacere in his quæ pertinent ad animæ ſalutem, ſpectat ad hæredem. 5. p. §. 3. num. 16. fol. 183. col. penult.

Conſenſus patris qui requiritur in donatione cauſa mortis à filio facta, non requiritur, vt ſimplex conſenſus propter præiudiciũ ipſius,

ſed vt authoritas actui neceſſaria. 1.p.§.7. num.18. fol.57.
Conſenſus alicuius à lege requiſitus ad actum ſolennizandum, debet interuenire ab initio actus, vel ſtatim in continenti. ibid.nu.19.
Conſenſus patris requiſitus in donatione cauſa mortis à filio facta, ab initio interuenire debet, vel ſtatim in continenti. num.19.& 20.d.fol.57.
Conſenſus patris filio litiganti neceſſarius, an ſtatim in litis exordio præſtari debeat? & an propter ipſius patris præiudicium, aut pro actus ſolennitate requiratur? ibid. verſic. Vnde quia.
Conſenſus patris in donatione inter viuos à filio facta, ante, & ex poſtfacto, incontinenti, & ex interuallo interuenire poteſt.num.21. d.fol.57.
Conſenſus, ſeu voluntas alicuius, à lege in actu aliquo requiſita, quandocunque interueniat, ante, ſeu poſt actum, regulariter ſufficit ad validitatem illius. ibid.
Conſtantinus Magnus B.Helenæ filius, quo tempore vixerit, à quo baptizatus, & an alius Romanorum principum prior eo fidem Chriſti adeptus fuerit? 1.p.init.num.1.& 2.fol.8.
Conſtantinus, primus omnium fidem Catholicam Romano Imperio diuulgari iuſsit.d.n. 2.fol.9.
Conſuetudo loquendi ipſius teſtatoris ante omnia attendenda eſt, deinde Regionis conſuetudo. 1.p.init.num.45. verſic. Qua etiam ratione, fol.21.
Conſuetudine ciuitatis etiam recognoſcentis ſuperiorem, aut ſtatuto remitti poteſt ordinaria legum ſolennitas circà numerum teſtiū in teſtamentis requiſita. 2.p.init.num.17. verſic. Nec verò, fol.67.
Conſuetudo non poteſt induci de ijs ſuper quibus populus inducens non poteſt expreſſè diſponere, & tunc magis eſſet præſcriptio quàm conſuetudo. 5.p.§.2.num.11.verſic. Qua etiam ratione, fol.175.
Contractus ante condemnationem ritè celebratus non infringitur, etiam ſi conditio illius, poſt condemnationem eueniat, & poſt executionem ſententiæ condemnatoriæ. 1.p §. 5.num.10. fol.43.
Contractus conditionalis, exiſtente conditione perindè habetur ac ſi à principio purè celebratus fuiſſet. ibid.
Contractus fieri poſſunt in teſtamentis.2.p.ini. num.23.fol.68.& nu.ſequenti,fol.ſeq.
Contractus in teſtamento geſti, etiam teſtamento reuocato, ſeu quoquo modo irrito, non reuocantur. d.num.24.fol 69.
Contractus in teſtamentis celebrati, quot teſtibus probentur. num. 25.d.fol.69. Et ſinè teſtibus per hæredis confeſsionem legitimè probantur. num.35.fol.73.
Creditor defuncti ab illo hæres inſtitutus, & immiſcens ſe bonis non facto inuentario, creditoribus alijs, & legatarijs inſolidū tenetur, non deducto quod ſibi debetur. 5.p.§. 1.num.32.fol.168.
Curatoris authoritas non requiritur ad condendum teſtamentum. 1.p.§.1.nu.4.fol.26.

D

DEbitor de debito certus, incertus verò, Petro, an Ioanni debeat, tenetur in foro conſcientiæ, debitum inter eos diſpartiri. 1.p.init.nu.39.in fin. fol.20.
Deportatus, eſt capax illorum quæ ſunt iuris gentium. in præfat.nu.1.fol.1.col.4.
Deportatus capere poteſt ex teſtamento militis propter militare priuilegium.ibid.
Deportatus non poteſt facere teſtamentum.ibid. Et quarè teſtari nequeat. 1.p.§.6. num.1. fol.47. & ſequenti.
Deportatus libertatem non amittebat, ſed tantùm ciuitatem. d.nu.1.fol.48.
Deportatus, nec ex teſtamento, nec ab inteſtatò hæredem habere poterat etiam in bonis poſt deportationem quæſitis, ſed fiſcus illi ſuccedebat. num.2.d.fol.48.
Deportatus bona poſtea quæſita alienare poteſt, & diſponere de illis per omnes iuris gentium actus. d.num.2. verſic. Ex qua.d.fol. 48.

Et

Et an eligere poſſit? & nominare ad emphyteuſim? ibid.

Deportationis pœna, olim frequentiſſima apud Romanos, hodie non eſt in vſu. Et deportari nemo poterat niſi in perpetuũ. nu. 3. fol. 49.

Deportationi antiquæ ſimilis eſt pœna, quæ traditur Portugalliæ legibus lib. 2. tit. 13. & tit 15. Et ij de quibus ibi, vulgò, deſnaturados do Reino, *teſtari non poterunt. n. 4. d. fol 49. teſtari verò poterunt, quoad bona vbique ſita, in regno alio, ſi in illo originarij ciuis ius adipiſcantur. ibid. nu 5.*

Dictio, vſque, *incluſiuè accipitur. 1. part. §. 5. num. 17. fol 45.*

Dictio, quot, *ſignificat quantitatem 5. part. init. numer. 2. fol. 153.*

Difficile, reputatur impoſſibile. 5. part. §. 2. n. 6. in princ. fol. 174.

Dignum magis, minus dignum ad ſe trahit. 3. part. §. 1. num. 14. fol. 113.

Diligere animam proximi, pluſquàm proprium corpus, vnuſquiſque tenetur. 3 part. §. 5. n. 8. fol. 131. col. 2. in princip.

Diſpoſitio quantumcũque generalis ſemper intelligitur datis terminis habilibus. 1 part. init. numer. 10 fol. 10.

Diſpoſitum cenſeri debet, quod teſtator diſpoſuiſſet, ſi de eo cogitaſſet. num. 36. verſicul. ſed ego credo fol. 18.

Diues intelligitur is, qui pro ratione generis, ac ſtatus ſui nullo indiget. 3. part. §. 1. num. 13. verſicul. Diuitem autem, fol. 112.

Diuiti relictum, & ſi teſtator dicat, quòd pro amore Dei, aut anima ſua relinquit, non iudicatur ad pias cauſas relictum. 3 par. §. 6. numer. 10. fol. 134.

Doctoris ſententia intelligitur ſecundùm legem quam allegat. 1. part. §. 7. numer. 7. fol. 53. in princip. & 2. part. init. numer. 4. fol. 62.

Dolus à contractibus abeſſe debet, nec ex pactione contrahentium committi poteſt. 2. part. init numer. 2. fol. 61.

Dolus, in quacunque commiſſione ſemper intelligitur exceptus. 6. parte. §. 1. numer. 4. fol. 190.

Dominia iure gentium ſunt introducta, & eo iure competunt, etſi aliquando modus acquirendi iuris ciuilis ſit, in præfat. nume. 7. in princip. fol. 4.

Domini temporales, Marchiones, & Comites, poſſunt in terris ſuis ſtatuta condere quæ non ſint contra ius. 5. part. §. 2. num. 11. verſicul. Sed hoc, fol. 175.

Donatio cauſa mortis facta ante condemnationem, illa ſecuta irritatur. 1. p §. 5. n. 10. fol. 43.

Donatio facta poſt delictum commiſſum, & eius accuſationem, non irritatur condemnatione ſecuta, niſi fiat in fraudem. ibid. verſicul. Donationes autem, & numer. 11. fol. 44.

Donatio facta poſt criminis accuſationem, an in dubio præſumatur facta metu futuræ condemnationis, & in fraudem illius? ibid.

Donatio facta ſub conditione, ſi contingat, bona donatoris publicari, *præſumitur facta in fraudem cõdemnationis ſecutæ. d. num. 10. in fin. ibid.*

Donatio facta inter virum & vxorem poſt capitale crimen commiſſum, condemnatione ſecuta irritatur. num. 11. d. fol. 44.

Donationes, & alienationes factæ poſt crimen commiſſum, cui pœna amiſſionis bonorum, ipſo facto impoſita eſt, non valent, niſi quando fiunt ex cauſa neceſſaria, vt pro alimentis. ibid. num. 12.

Donatio cauſa mortis, priuati, an publici iuris ſit? 1. p. §. 7. nu. 16. fol. 56.

Donatio cauſa mortis à filiofamil. patri facta de ipſius conſenſu, non valet, niſi iudicis authoritate intercedente. numer. 18. fol. 57.

Donatio cauſa mortis à filiofamil. facta expreſſum patris conſenſum requirit. In donatione verò inter viuos, & tacitus & interpretatiuus ſufficit. num. 23. fol. 58.

Donatio cauſa mortis filio interdicitur ob patris præiudicium, & propter actus ſolennitatem. Donatio verò inter viuos, ſolùm ob patris præiudicium illi probibita eſt. num. 24. d. fol. 58.

Donationis actus, in dubio de donatione inter viuos regulariter intelligitur, & non de donatione cauſa mortis, niſi mortis mentio fiat. num 26. fol. 59. Et aliquando ex aliquibus coniecturis, etiam ſinè mortis mentione, de donatione cauſa mortis intelligitur. ibid. in verſic. Aliquando tamen.

Donationis actus vbi mortis mentio ſit, in dubio de donatione cauſa mortis intelligitur, & aliquando ex coniecturis, de donatione inter viuos intelligitur. ibid.

Donationis actus etiam ſi fiat cum mortis mentione de donatione inter viuos intelligitur, ſi numerus teſtiū adhibitus non ſufficiat ad donationem cauſa mortis. num. 27. d. fol. 59.

Donationis actus, de illa ſemper intelligitur quæ expreßè dicitur fieri, coniecturis in contrarium non valentibus. ibid. num. 28.

Donatio cauſa mortis in teſtamento facta parte præſente, & acceptante, teſtamento reuocato, ſeu irrito facto, non reuocatur. 2 p. init. num. 24 verſic. Qua ratione, fol 24.

Donationes militis, doctoris, vel aduocati, & clerici, concubinæ factæ, non valent. 2 p. §. 1. num. 21. fol. 81.

Donatio ſcholari facta ex ſtudij cauſa, non indiget inſinuatione. 3 p § 6. num. 1. in princ. fol. 131.

Donatio omnium bonorum præſentium & futurorum oneroſa, valida eſt. 4. p. §. 2. num. 4. verſic. ij verò omnes, fol. 144.

Donati, Hiſpanè, qui ſint, & vnde dicti. 6 p. §. 3. num. 10. fol. 205.

Dotis cauſa pia eſt in dotis legato pauperi puellæ relicto. Et quoad hoc pauper intelligitur, quæ pro dignitate perſonæ, ac maiorum ſufficientem dotem non habet. 3 p. §. 3 nu. 1. & 3. fol. 122.

Dotis cauſa in ſe ſumpta, ſemper præcipua, ac priuilegiata eſt propter Reipublicæ vtilitatem inde prouenientem. d. num. 1. verſic. Verùm quidem.

Dotis legatum diuiti relictum Falcidiam patitur. ibid. num. 2.

Dotem dans pro muliere paupere, falsò exiſtimans, ſe ad id officio pietatis teneri, repetere poteſt. num. 9. fol. 124.

Dotis legatum pauperi puellæ pietatis animo relictum, defuncta illa antequàm nubat. ſiue ante, ſiue poſt mortem teſtatoris, præſtabitur alteri in eandem cauſam. nu. 11. d. fol. 124.

Dotis legatum puellæ pietatis animo relictum, ſi illa nupta inueniatur tempore mortis teſtatoris, & ſi ſinè dote, & cum viro paupere, nō illi ſed alteri in dotis cauſam præſtabitur. ibid num. 12. Idem, ſi poſt obitum teſtatoris nupſiſſet ſinè relictæ dotis contemplatione. num. 14. fol. 125. Idem, ſi, tempore quo moritur teſtator, conuenienter aliunde dotata inueniatur. num 15. d. fol. 125.

Dotis legatum pietatis animo pauperi puellæ relictum, an illi religionem ingredi volenti pro dote ſpiritualis matrimonij præſtari debeat? num. 19. fol 126.

Dotis cauſa relictum mulieri diuiti quæ luxurioſè viuit, vel relictum et in cauſam aliam quæ turpem vitæ conuerſationem remoueat, pium iudicatur. 3 p. §. 5. nu 5. fo. 129.

Dotis cauſa relictum pro matrimonio ſpirituali contrahendo, pium ſemper iudicatur, & ſi diuiti relinquatur. 3. p § 6. num. 9 fol. 134.

E.

Eccleſia, & piæ cauſæ, de iure ciuili ex teſtamento minus ſolenni capere non poſſunt. 1. p init. num. 13. fol. 11.

Eccleſiæ ſimpliciter relictum, cùm non appareat de qua ſenſerit teſtator, parochiali teſtatoris præſtari debet, &, ſi plures parochias habuiſſet, illi dabitur in quam domus aditus principalis erat. num. 44 fol. 21. limita, vt in num 45. & vid. num. 48. fol. 22.

Eccleſia ſimpliciter nominata, in curia Romana, & in regno Caſtellæ, de maiori Cathedrali intelligitur. num. 45. fol. 21.

Eccleſiæ relictum, cùm nulla coniectura appareat de qua magis ſenſerit teſtator, cui præſtādum? num. 48. fol. 22.

Digitized by Google

Eccleſiæ alicuius Sancti relictum, cuius nulla eccleſia in ciuitate, neque in territorio inueniatur, parochiali teſtatoris præſtandum eſt. num. 49. d. fol. 22.

Eccleſiæ relictum, vt in opera pietatis expendat, nulla nominata, ſanctæ Miſericordiæ eccleſiæ applicari debet. num. 55. fol. 24.

Eccleſia pro ſibi relictis in teſtamento, iuris ciuilis ſolēnitatibus eſt exempta. 3. p. init. nu. 2. verſic. pro quarũ, & nu. ſequenti, fo. 103.

Eccleſiæ particularia relicta, an valeāt in teſtamento minus ſolenni? nu. 6. fol. 103. & ſeq.

Eccleſia eſt iuſtitiæ cultrix, & auctrix. 5. p. §. 1. nu. 27. in princip. fol. 166.

Eccleſia inſtituta hæres, ſeu qualibet alia pia cauſa, & non faciens inuentarium, an teneatur vltra bona defuncti? d. num. 27. eod. fol. & ſequenti. & quid in perſonis eccleſiaſticis, ibid. in verſic. Contrariam verò.

Eccleſia non facto inuentario, quartam Falcidiam nihilominus deducere poteſt ex legatis. num. 28. d. fol. 167.

Eccleſiæ res an poſſit legari? 5. p. §. 3. num. 9. fol. 181. Reſoluitur, quòd ſic quando nō eſt ſacra, num. 11. fol. 182. & nu. 14. verſic. Ex quibus, fol. 183.

Eleemoſyna diuinis & humanis authoritatibus commendata. 3. p. § 1. num. 1. fol. 109.

Eleemoſyna malis potiùs quàm bonis facienda eſt, quando certum eſt illis ad animæ ſalutem fore profuturam. 3. p. §. 5. num. 3. fol. 129.

Epiſcopo, vel alij adminiſtrationem eccleſiæ habenti legatum relictum ab extraneo, eccleſiæ relictum cenſetur: relictum verò à conſanguineo, ipſi perſonæ cenſetur relictum. Et conſanguinitas quoad hoc, vſque ad quem gradum intelligatur? Et idem in valde amico, & affine. 1. p. init. num. 50. fol. 22.

Epiſcopi poſſunt in ſuis diœceſibus ſtatuta condere iuri non contraria. 5. p. §. 2. num 11. verſic. Sed hoc, fol. 175.

Epiſcopo deuoluitur facultas eligendi pauperes, ſeu piam cauſam, illo cui teſtator commiſit, eligere negligente. 6. p § 1. nu. 25 fo. 196.

Epiſcopus, aliquando ante lapſum legis terminum poteſt cogere hæredes, & executores, vt impleant defuncti voluntatem. Et quid de iure poli. d § 1. num. 27. fol. 197.

Epiſcopus an poſſit aliquando teſtatoris voluntatem, ex cauſa in alium vſum conuertere. num. 28. fol. 198.

Etymologia, quid ſit, & cuius operationis, 1. p. init. num. 14. fol. 11.

Excommunicatus, in quaſcunque cauſas teſtari poteſt, præterquàm ſi propter hæreſim ſit excommunicatus. 1. p. §. 4. num. 1. fol. 38.

Excommunicati, & cuiuſuis alterius in peccato mortali notoriè decedentis teſtamentum ad pias cauſas, valet cum omnibus piæ cauſæ priuilegijs. num. 2. d. fol. 38.

Excommunicatus infidelis, & ſimiles, ſi eccleſiæ relinquant, addentes, quòd pro anima relinquunt, ſeu, vt pro illis ſacrificia offerantur, valet relictum repulſo modo. num. 3. fo. 39.

Executio fieri non debet in militum ſtipendijs, nec in reditibus præbendarum clericorum, niſi poſt aliorum bonorum diſtractionem, & tunc etiam de his, clerico, & militi relinqui debet, vnde viuere poſſint. 2 p. §. 1 n. 18. f. 80

Executionem pœnæ nemo in ſe ipſum facere tenetur. 5. p. §. 1. num. 11. fol. 162.

Executor teſtamenti qui non fecit inuentarium, non tenetur in ſolidum. num. 25. & ſequenti fol. 166.

Executore nullo à teſtatore nominato, vel, qui nominauit, vltimam voluntatem implere, negligente, exequendi munus pertinet ad Epiſcopum. 6. p. §. 1. num. 25. fol. 196.

Executor pauperibus diſtribuere iuſſus, an poſſit religioſis pauperibus diſtribuere? d. §. 1. nu. 30. verſic. Sed & ſi. fol. 198.

Executioni teſtamenti tempus iure communi, & regio Luſitano præſcriptum. d. § 1. num. 26. verſic. Nec verò, fol. 197.

Exempla non arctant regulam, 4. p. §. 2. num. 18. in fin. fol. 150.

Exhæredari filius poteſt ex alijs ingratitudinis cauſis quæ ſint pares, aut maiores illis quæ legibus ſunt expreſſæ. 1. p. §. 5. n. 7. f. 42. & 3. p init. n. 26. verſ. Nec hic legitimā f. 108

Exhæ-

Digitized by Google

Exhæredatio filiorum an valeat in imperfecto teſtamento inter eos condito? 2.p.§.3.n.1, in fine,fol.92.

F.

Fictio ſinè legis authoritate, nec de nouo induci,nec de caſu ad caſum extendi poteſt. 1.p init.num.18.fol.13.col.2.& 4.

Fictionis inducendæ cauſa,eſt æquitas.ibid. in verſicul. Cùm vèrò.

Fideicommiſſum non debetur ex minus ſolemni voluntate.2.p.init.nu.20 fol.68.

Fideicommiſſum relictum alicui niſi hæres noluerit,valet.6.p. §. 1.n.13.&14.f.193.

Fideicommiſſum in abſtracto ſumptũ poteſt poni in alterius,vel etiam hæredis,voluntate.d.§. 1.num.20. fol.195.

Filius familias teſtamentum facere non poteſt, & quare? 1.p.§.7.num.1.& 2.fol.51.

Filius familias nec de quaſi caſtrenſi peculio, nec de caſtrenſi teſtari poterat, ſinè legis ad id prouiſione.ibid.num.3.

Filius famil.teſtari poteſt de quaſi caſtrenſi peculio.d.nu.3.fol.52.

Filij famil. teſtamentum de caſtrenſi, aut quaſi caſtrenſi peculio,querelæ inoſſicioſi teſtamẽti ſubiectum eſt iure nouiori.nu.4.fo.52.& num.13.fol 54.

Filius famil.teſtari non poteſt de bonis aduentitijs etiam quorũ vſusfructus patri nõ quæritur.num.5.d.fol.52.

Filius famil.religionem ingredi volens,non idcirco de aduentitijs teſtari poteſt.nu.7. & ſequenti,fol.53.

Filius famil.clericus teſtari poteſt de aduentitijs quæ acquiſiuit poſt clericatum , non de ijs quæ antea habebat,in quibus pater vſumfructum & adminiſtrationem non perdit filij clericatu.num.10 fol.54.

Filius famil.clericus primæ tonſuræ,an,& quãdo poſſit teſtari de aduentitijs.ibid.num.11.

Filius familias teſtari non poteſt de rebus illi à principe donatis, quamuis illi pleno iure acquirantur. num.14 fol.55.

Filius famil. lege, ſtatuto,aut conſuetudine teſtandi ius obtinere poteſt. Et de conſenſu patris poteſt teſtari ad pias cauſas,num.15.d. fol.55.& ſequenti.

Filius familias nec de patris conſenſu teſtari poteſt ad cauſas non pias. Donare verò cauſa mortis,poteſt illo conſentiente.num.16. d. fol.56.& de ratione differentiæ,ibidem,& num ſequenti.

Filius familias poteſt facere donationem inter viuos bonorum aduentitiorum in quibus pater vſumfructum non habet,abſque illius cõſenſu. Donationem verò cauſa mortis taliũ bonorum, abſque patris conſenſu facere non poteſt. num.25. fol.58.

Filius,vt nobilis,aut plebeius cenſeatur,patris, non matris,conditionem ſequitur.2.p.§.2. num.21.fol.90.

Filius remedio ſupplementi pro integra legitima ſibi lege debita,contra eccleſiam vti poteſt 3.p.init.num.22. fol.107.

Et totius legitimæ repletionem aduerſus eccleſiam inſtitutam poſtulare poteſt,& ſi municipali lege,aut regia,illa aucta ſit. Et pater vltra partem ſibi commiſſam legare pro anima, nunquam poteſt. numer. 23.d.fol. 107.

Filio præterito,vel ſinè cauſa exhæredato, teſtamentum in quo eccleſia eſt hæres inſtituta, nullum manet.num.25.fol.108.

Filio exhæredato ſinè cauſæ expreſſione, qui illam commiſerat exhæredatione dignam, teſtamentum in quo eccleſia eſt hæres, valet. num.26 d fol.108.

Filius qui poſt commiſſam ingratitudinis cauſam redijt in gratiam parentis, ex præterita cauſa exhæredari non poteſt,nec in teſtamẽto ad pias cauſas. num.27.d. fol.108 verſic.ſi tamen. Et,an ingratitudo commiſſa,filij pænitentia tollatur? & ,an religionis ingreſſu? remiſſiue ibidem.

Filio præterito qui cauſam exhæredatione dignam commiſerat, an valeat teſtamentum ad pias cauſas? ibid.num.28.

Filio matrimonium contrahente, ſecundùm ius regium Portugalliæ extinguitur vſusfructus quem pater habebat in bonis illius, etiam ſi ſine

Digitized by Google

nè patris conſenſu matrimonium contrahat 4.p.§.2.num.20.verſic.quod verò illi, fol.151.

Filius, cui nihil vltra legitimam reliquit pater, qui ab eo alienam rem legauit comparandã ex pecunia hæreditaria quæ eſt extra legitimam, ad comparationem illius non tenetur, ſed æſtimationem ſoluendo liberatur. 5. p. init.num.8.fol.155.

Filiorum cauſa in hæreditate paterna, fauorabilior eſt quàm Eccleſiæ cauſa. 5.p.§.1.nu. 29. in princ.fol 167.

Filius qui non facto inuentario bonis paternis ſe immiſcuit, an poſsit legitimam deducere de legatis? Ibid. reſoluitur quòd non poſsit num.32.fol.168.

Filius non facto inuentario deducere poteſt legitimam aduerſus fideicommiſſarium vniuerſalem.num.34.fol.169.

Filius qui non eſt hæres, non ſuccedit in iure patronatus.5.p.§.2.num.18.fol.178.

Forenſis teſtamentum factum cum ſolennitate loci in quo commoratur, valet quoad bona vbique ſita.1.p.§.6.num.5.fol.49.& 2.p. § 2.num.20.fol.90.

Forenſis, cui aliàs ſecundùm ciuitatis ſuæ Ius, teſtandi factio non competit, teſtari non poterit, & ſi competeret ſecundùm ius ciuitatis in qua verſatur.d.num.5.fol. 50.

Forenſis teſtari poteſt vel ſecundum leges & cõſuetudinem loci in quo verſatur, vel ſecundùm leges regni ſui.2.p.§.2.num.22. ad fin.fol.91.

Forenſis exiſtens in comitatu ruſticorum, illorum priuilegio minus ſolenniter teſtandi vti nõ poteſt, præterquàm ſi ſit ruſticus.nu. 20.verſicul.Nec verò, fol.90.

Forenſis comprehenditur ſtatuto in ijs quæ ſunt voluntariæ iuriſdictionis. num.22. fol.91.

Forma actus deficiente nec ciuilis nec naturalis obligatio oritur ex eo.2.p.§ 4.n.3.fo. 98

Fornicari, paupertatis obtentu nec in extrema neceſsitate licet, cùm tunc furari liceat. 3. p.§.5.n.1.verſic quod verum eſt, fol.129.

Furioſus, nec ad pias cauſas teſtari poteſt.1.p. §.3.num.9.fol.37.

G.

Generalis determinatio priuilegiatas etiam perſonas comprehendit 1.p.init.nu. 13.fol.11

Gratis vnuſquiſque tenetur abſtinere à maleficio, & reddere tenetur quod ob eam cauſam accepit 3.p.§.5.num. 8. fol. 131. col. 2. in fin.

Grauatus reſtituere cũ moreretur, ſi moriatur, & reſuſcitetur, non tenetur ſtatim reſtituere, ſed manet fideicommiſſum ſuſpenſum in ſequentem hæredis mortem.6.p.§.3.nu.8. fol.204.

H.

Hæreditas ab extraneis, vel per cretionem, vel per geſtionem pro hærede, adiri poterat. 1.p. init.num.18.verſic.Quarè.fol.12.

Hæres, an in foro conſcientiæ teneatur ad ſoluenda relicta in teſtamento minus ſolenni? Et, an talia relicta, in eodem foro retineri poſsint ab ijs quibus relinquuntur? 2.p.§.4. num.2.fol.98.

Hieroſolymam euntes religionis cauſa, abſque legum ſolennitatibus teſtari poſſunt.2. p. §. 1.num.26.fol.82.

Honeſtatis ius, in quacunque diſpoſitione quãtumuis generali exceptum ſemper intelligitur, & ſuperioritatis iuri præfertur.num. 28.fol.83.

Hyberpole, eſt figura, qua Oratores, Poetæ, & Iuriſconſulti ſæpe vtuntur. Et ſinè mendacij nota profertur. Quid ſit, & quatenus ea vti liceat? 6.p. init.num.3.fol.185.

I.

Ignorantia Iuris ſolutum ex cauſa fideicommiſsi relicti in teſtamento minus ſolenni repeti non poteſt. 2.p.§.4.num.1.verſic.quod verò fol.97.

Ignorantia Iuris quando excuſet à pœna legis, vid.in verb. Iuris ignorantia.

Impoſsibilis modus reijcitur è teſtamentis.1.p. §.4.num.3.fol.38.col.4.ad fin.

Digitized by Google

Impoſsibile reputatur quod à voluntate principis dependet niſi ſit aſſuetum fieri.5.p. §. 2.num.6.verſic.Verùm,fol.174.

Incerta perſona dicitur,quam incerta opinione animo ſuo ſubiecit teſtator, & tali iure antiquo, quod etiam Iuriſconſultorum tempore durabat,relinqui non poterat.1.p.init. num.31 fol. 16.& ſequenti.

Incertis perſonis hodie legata & fideicommiſſa relinqui poſſunt ex noua Iuſtiniani conſtitutione. num.32.d. fol. 17. & quando talia relicta valeant.num.34.ibid.

Incerta perſona, tutor dari nequit. Et quid de teſtamentario executore.num.33 d.fol.17.

Incertæ Eccleſiæ, ſeu piæ cauſæ incertæ relicta, valent.Et in quo ſpecialitas hic conſiſtat. n. 34 d.fol.17.

Incertæ Eccleſiæ, ſeu piæ cauſæ incertæ inſtitutio,iure ordinario valet abſque aliquo piæ cauſæ priuilegio.num. 35.ibid.

Incertæ Eccleſiæ inſtitutio, quia non conſtat de qua ſenſerit teſtator, cùm duæ ſint eiuſdem vocationis in domicilio illius,valet iure ordinario abſque aliquo fauore & priuilegio piæ cauſæ.num 36.fol.18.

Incerta perſona aliquando dicitur quamuis certa ſit in mente teſtantis,vt,cùm duo ſunt Titij, nec conſtet,de quo ſenſerit teſtator, & tunc mero iure diſpoſitio valet, & duobus teſtibus poteſt quilibet probare,de ſe teſtatorem ſenſiſſe.d. num. 36.in verſic.Secunda incertitudo,fol.19.

Incertæ perſonæ relictum, quia duo ſunt Titij, poteſt hæres vni ſoluere accepta cautione ab eo de defendendo aduerſùs alterum. num. 37.d.fol.19.

Incertæ perſonæ legatum, quia duo ſunt Titij, poteſt vnus ex ijs, in quem alter ius ſuum renuntiauerit,ab hærede exigere.ibid. num. 38. & paciſci poſſunt inter ſe de diuiſione legati.num.39.fol.20.

Incertum legatum quia duo ſunt Titij, vbi inter ſe non conueniant,hæres in foro conſcientiæ retinere ſibi nequit: ſed vel in pias cauſas diſtribuere, vel apud iudicem deponere debet.num.40.d.fol.20.

Incerta legati ademptio quia duo ſunt Titij in vtriuſque perſona vitiat ſemper legatum. num.41.d fol.20.

Incertæ Eccleſiæ relictum valet.n.43. fol.21.

Incertitudo in genere generaliſsimo, vel ſubalterno vitiat diſpoſitionem contractus, & vltimæ voluntatis.6.p.§.1.n. 18. fol.194.

Indebitum omnino, ſcienter ſolutum repeti nõ poteſt.2.p.§ 4.num.7.fol.99.

Iniuria qualibet,quantumcunque grauis,diſsimulatione aboletur.3.p.init.n.27.fo.108.

Inſtitutionis titulus, quo legitima liberorum relinqui debet,iuris ciuilis eſt. 3.p.init. num. 20.fol.107.

*Inſtitutio,*quos Titius voluerit, *nõ valet. Illa verò,* Ex cognatis meis,quos Titius voluerit,*valida eſt,& Titio nõ eligẽte,omnes cognati pro inſtitutis habentur.6. p.§.1 num. 2 fol.189. De ratione vid.nu. 6.& 8. fol.191.*

Inſtitutio facta ſub conditione alienæ voluntatis expreſsæ, non valet. Sub conditione verò alienæ volũtatis velatæ, valida eſt.Et vtriuſque ratio d.§. 1. num. 7. fol. 190. & ſequenti.

Inſtitutio illa, Titium inſtituo,ſi Mæuium inſtituerit,*captatoria eſt, & non valet: illa verò,* Titium, vt Mæuium inſtituat,*vtilis eſt.6 p.§.2.n.8.fol.201.*

Inuentario non facto, tenetur hæres legata pia integrè perſoluere etiam vltra vires hæreditarias.5.p §. 1.num.1. fol. 158. & num. 4.fol.160.

Inuentarij conſtitutio à Iuſtiniano lata antiquum ius correxit circà creditores & legatarios num.2.fol 159.

Inuentarium fieri debet ſecundùm conſuetudinem loci.ibid.in verſicul. Huic autem.

Inuentario non facto, tenetur hæres ad integra legata etiam de ſuo perſoluenda,quamuis teſtator tacitè vel expreſſè illorum ſolutionem ad bona ſua reſtrinxerit.nu.3.d fol.159.

Inuentarium, ad hoc ordinatur, vt eo conſtet, quantum in hæreditate defuncti ſit. Et malè præſumitur de eo qui illud facere prætermiſit.ibid.verſic. Pro qua ratione.

Digitized by Google

Inuentario non facto, an in foro pœnitentiali teneatur hæres vltra vires hæreditarias? num. 5. fol. 160. & reſoluitur, quòd non. num. 6.

Inuentario non facto, non tenetur hæres vltra bona defuncti, ſi creditores & legatarij de hoc conſcij fateantur, non eſſe plura, quàm quæ dicit hæres. n. 7. fol. 161. & in iſto caſu poteſt deducere Falcidiam aduersùs legatarios. num. ſequenti.

Inuentario non facto, creditores & legatarij de rei veritate conſcij non poſſunt, vltra eā ab hærede exigere in foro conſcientiæ. Et, ſi exegerint, in eodem iudicio reſtituere, tenētur. ibid. num. 9. Idem, ſi poſt latam ſententiam contra hæredem exigant. num. 11. Nec tamē in prædicto caſu poteſt hæres vti remedio denuntiationis Euangelicæ. num. 10.

Inuentarium, intra quantum tēpus fieri debeat. num. 12. fol. 162.

Inuētarij beneficium an quoad omnia amittatur ex omiſſione vnius rei. remiſſiuè num. 22. circa princip fol. 165.

Inuentarium facere tenentur hæredes, non alij vniuerſales ſucceſores, & poſſeſſores bonorum defuncti. num. 25. fol 166.

Inuentarium hæredis, probationes contrarias non tollit ſecus in tutoris inuētario. Et differentiæ aliæ inter vtrumque. remiſſiuè nu. 39. fol. 171. col final.

Inuentarij ſolennitates, & vtilitates. Remiſſiuè d. num. 39. in fin.

Iudex aliquando partes ad concordiam reducit re inter eos diuiſa propter cauſæ dubietatē. 1. p. init. num. 39. verſicul. Partibus autem. fol 20.

Iuramentum contractui appoſitum, ſortitur naturam eius primordialem. 2. p. init. num. 25. verſicul. Pro quo, fol. 69.

Iuramento auferri non poteſt libera teſtandi facultas, & teſtamenti reuocandi 6. p. init. n. 4. fol. 186.

Iuris ignorantia non excuſat perſonas quæ aliàs illa excuſantur, quādo inciderunt in delictū prohibitum à lege ſuper certo ſtatuente, aliàs excuſat, ſi peritiores conſulere nō potuerūt. 5. p. §. 1. n. 19. fol. 164.

Iuris ignorantia non excuſat à pœna legis mulierem, quæ errans in iure tutorem filijs non petit. Excuſat verò eam quæ non fecit inuētarium, ſi peritiores conſulere non potuit. ibid. in verſicul. Quæ vtique.

Iuris ignorantia non excuſat mulierem, & ſimiles perſonas, à pœna legis impoſita ob res in inuentario celatas. num. 18. & 19. d. fol. 164. limita vt in. num. ſequenti fol. 195.

Iuriſdictionis voluntariæ actus etiā extra territorium ſtatuentis poſſunt in ſubditos exercere. 2. p. §. 2. num. 22. fol. 90.

Iuriſdictionis voluntariæ ſunt ea, quæ partes nemine cogente facere poſſunt; contentioſæ, quæ redduntur in inuitum. d. n. 22. fol. 91.

Ius gentium introduxit illa quæ pro neceſſario humanæ vitæ vſu naturalis ratio inter homines conſtituit. In præfat. num. 2. fol. 2.

Ius gentium quid ſit. ibid. col. 3.

Ius gentium, & ea quæ iſtius Iuris ſunt, ſeruantur inter omnes gentes quæ politicè viuunt. ibid. col. 4. & fol. 3.

Iuris gentium conuentiones apud aliquas nationes in vſu non ſunt. d. fol. 3. col. 1.

Iure gentium introducta, eodem Iure firma & valida ſunt. num. 4. d. fol. 3.

Ius ciuile interdum aliquid addit, aut detrahit Iuri gentium. num. 12. fol. 7. col. 1.

Ius humanum poteſt ex cauſa limitare, ſeu diſtinguere diuinum Ius, & naturale. 2. p. init. num. 6. fol. 62. & 3. p. init. num. 22. fol. 107.

Ius patronatus acquiritur ex fundatione Eccleſiæ, capellæ, ſeu altaris de Epiſcopi conſenſu. 5. p. §. 2. num. 18. verſic. Prima concluſio, fol 177. & num. 19. fol. 178.

Ius patronatus, per ſe nec donari, nec legari poteſt abſque Epiſcopi conſenſu. ibid. verſic. Secunda cōcluſio. Præterquàm ſi Eccleſiæ, aut loco alij religioſo donetur, aut relinquatur. In verſicul. Si tamen. Et venditionis titulo per ſe nunquàm transfertur. ibid. in verſicul. Venditionis autem.

Ius pratonatus transfertur cum vniuerſitate bonorū quocūq; titulo abſque Epiſcopi authoritate. Verſic. Tertia cōcluſio. d. fo. 178.

Digitized by Google

Ius patronatus Eccleſiaſticum, hæreditariū eſt, iure hæreditario defertur, & tranſit in omnes hæredes, nec poteſt patronus vni ex illis illud aſsignare ſinè Epiſcopi conſenſu. Et an traſeat in fideicōmiſſarium vniuerſalē? ibid.

Ius patronatus non cōpetit ex inſtitutione capellæ, niſi interueniente Epiſcopi conſenſu. num.19 d. fol 178. Et tunc poſt mortem inſtitutoris tranſit in ſucceſſorem capellæ. ibid.num.10.

L

Legatum certæ quantitatis Concilio relictum, ſi Concilij expenſas excedat, pars quæ ſuper eſt, hæredis lucro cedit.1. p.init. num.26. fol.15..

Legatum certæ qnantitatis relictum ad alicuius collegij, monaſterijuè conſtructionem, totum expendi debet in opus à teſtatore deſignatum, & ſi pars aliqua ſuperſit, non hæredi ſed ipſi collegio, aut monaſterio erit applicanda.nu. 27.fol.15.Et vid.3.p.§.7.num.6 fol.135.

Legatum certæ quantitatis pro funeris expenſis, totum expendi debet, & ſi minus expendatur, non pertinet ad eum cui in hāc cauſam relictum fuit.num.28.d.fol.15.

Legato certæ quantitatis relicto in certam aliquam cauſam expendendo, quæ tantam ſummam non requirat, attenditur pro lucro reſidui, an cauſa, natura ſua limitata ſit, an non.ibid.

Legata non ſolùm relinquuntur propter meritum legatarij tempore teſtamenti exiſtens, ſed etiam propter meritum poſtea futurum. num.31.fol.16.

Legata, fideicommiſſa, & libertates, relinqui poſſunt extraneis in teſtamento minus ſolenni inter liberos facto.2.p.§.3 n.15.fol.96.

Legata, ſubſtitutio, & cohæredis adiectio, contenta in teſtamento, quod fauore piæ cauſæ hæredis inſtitutæ, poſterius factū reputatur, valent.3 p §.2.num.12 fol.119.

Legata non debentur cùm ex teſtamento hæreditas non aditur, niſi pia ſint.num. 13. ad fin d fol.119.

Legatum relictum pro pauperum alimentis non poteſt conuerti in redemptionem captiuorū, nec in pauperum puellarum dotes. 3. p. §. 7.num.16.fol.125.

Legatum relictum pro virginibus maritandis non poteſt expendi etiam de conſenſu Epiſcopi pro dote puellæ religionem ingredi volentis.num.17.d.fol.125.

Legatum vxori relictum, vt poſt eius mortē monaſterio reſtituatur, vel in ægrotos, aut alimenta pauperum, expendatur, an illa volens poſsit in vita ſua reſtituere? ibid.

Legatus apud hoſtes exiſtens non poteſt teſtari ſecundùm conſuetudines, & ſtatuta illorum. 2.p.§.2.num.22.fol.91.

Legatum Titio relictum, Si Sempronius voluerit, *non valet. Valet verò relictum ſub cōditione,* ſi ſempronius capitoliū aſcenderit.*6.p.§.1.n. 11 fol.191.& ſequenti.Et ſub cōditione,* ſi hæres in capitoliū aſcenderit.*n. 20 fol.195. col.2.*

Legatum, & fidei commiſſum relictum cùm hæres voluerit, *validum eſt.Et differentia inter hoc, & illud,* niſi *hæres noluerit. d.§ 1 num,16.fol. 193.*

Legatum alicui relictum ſub conditione, ſi ipſe voluerit, *validum eſt. ſimiliter, & hæredis inſtitutio. Et quid talis conditio operetur. num.17.d fol.193.*

Legati quantitas, ſeu res in libero hæredis arbitrio poni non poteſt, poteſt verò in alieno alterius arbitrio num. 18.fol 194.

Legitima filijs non debetur in bonis parentis religionem bonorum capacem ingreſsi, ante mortem naturalem illius.1.p.§.5 num.20. verſicul Quod etiam, *fol.46.vid.etiam in 4.p.§.2.num 8 fol.146.*

Legitima titulo inſtitutionis filio relinqui debet Et ſi non inſtituatur ſaltē in re aliqua, aut, vt oportet, exhæredetur, teſtamentum manet nullum.3.p.init.num 19.verſicul. Adeò autem, fol. 106. præterquam in teſtamento ad pias cauſas.num.20.

Legitima liberorum in teſtamento patris inter liberos facto debet illis relinqui titulo inſtitutionis.2.p.§.3. num.16.fol.96. & 3.p. init.num.21.fol.107.

Legi-

Digitized by Google

Legitimæ quota, ciuili iure eſt inuenta, & ſtatuto minui poteſt, & augeri num. 22. d. fol. 107. Et an in totum tolli poſsit? ibid.
Legitima liberorum fauorabilior eſt quàm libertas, vt in dubio, teſtamentum quod meliorem filij cauſam continet, poſterius eſſe præſumatur. 3 p. §. 2. num 6 fol. 117. col. 3.
Legitima liberorum an debeatur parentibus religionem ingredientibus, non expectata morte naturali? & è contra? 4. p. §. 2. num. 8 fol 146.
Legitima non debetur viuente patre. ibid. in verſicul. Verùm prior.
Legitima liberorum parentum, & patronorum non poteſt minui legatis ad pias cauſas relictis. 5. p init. num 1. fol. 153.
Legitima filiorum, nec fauore piæ cauſæ onerari poteſt. ibid. & num. 4. fol. 154.
Legitima, eſt quota bonorum, non hæreditatis. num. 12 fol. 156.
Legitima non poteſt ſolui filio inuito in pecunia numerata & ſi pater ita iuſſerit, ſed in rebus hæreditarijs ſoluenda eſt. d. num. 12. Et non in ſingulis minutatim, ſed in vna vel pluribus, arbitrio boni viri nu. 13 fol 157.
Lex ne mulieres auro ne vè vehiculis, aut varia veſte vterentur, lata poſt cladem Cannenſem. In præfation nu. 9. verſicul. Denique, fol. 5.
Leges patriæ de prohibitione ſericorum. d. num. 9. fol 6. col. 1.
Lege Lacedæmoniorum fœminis omnis ornatus, & mundus mulıebris probibebatur. ibid.
Leges ſumptuariæ olim apud Romanos in vſu erant. ibid.
Lex non debet populo ſeruire de vento, ſed in caſu dubij debet eſſe prolata. 1. p. init. num. 6. fol. 9.
Lex exorbitans, & correctoria, nec ex rationis identitate, de caſu ad caſum extendi poteſt. ibid. num. 18. in fin. fol. 13. & d. 1. p. §. 5. num. 4. fol. 41 & 2. p. init. n. 28. fol. 70.
Lex noua in vno caſu expreſſa, intelligitur etiã in alijs, quibus caſus expreſſus, antiquo iure æquiparabatur, & qualiter hoc procedat. 1. p. §. 5 num 6 fol. 42.
Leges, & ſtatuta habilitare non poſſunt perſonas ſibi non ſubditas, nec circà eas aliquid diſponere. 1. p. §. 6. num. 6. fol. 50.
Leges intelligi debent ſecundùm ſubiectam materiam rubricæ ſub qua ſituantur. 1. p. §. 7. num. 14 fol. 55.
Leges humanæ quæ plures quàm duos aut tres teſtes in teſtamentis requirunt, iure Diuino, aut Canonico ſublatæ non ſunt. 2. p. init. num. 3. fol 62.
Lex humana, plures quàm duos teſtes aliquando ex cauſa requirens, & aliquando in alıquibus caſibus, vnius teſtimonio contenta, iniuſta non eſt. num. 8. fol. 63.
Lex fundata in præſumptione non habet locum in animæ iudicio, vbi veritas ſtat in contrarium. 2. p. §. 4. num. 12. verſicul. Nec tunc obſtabit. fol. 101. Et 5. p. §. 1. num. 5. fol. 160.
Lex poſitiua poteſt interpretari, & declarare legem naturæ. 3. p. init. num. 22. fol. 107.
Lex loquens in caſu aliquo ratione frequentioris vſus, alios ſimiles non excludit. 4. p. §. 2. num. 18. fol. 150.
Leges Cæſareæ de inuentario loquentes, Iure Canonico ſunt approbatæ in foro contentioſo. 5. p. §. 1. num. 4. fol. 160.
Leges ciuiles de legato rei alienæ, Iure Canonico non ſunt correctæ. 5. p. §. 3. num. 8. fol. 181. & num. 16 fol. 183.
Liberi concepti poſt condemnationem pœnæ ſeruitutis, cenſentur ab alio ſuſcepti, & ſubſtitutum non excludunt. 1. p. §. 5. nu. 19. fol. 45.
Liberi damnatorum non admittuntur ad ſucceſsionem illorum ante quàm naturaliter mortantur, & ſi illi damnatione pœnæ ſeruitutem incurrant. num. 20. verſicul. Quæ tamen fol. 46.
Liberi condemnati qui condemnationis tempore extant, quæ vitam non adimit, ſed ſtatum, aut libertatem, fiſcum excludunt in terminis ord. Portugalliæ lib. 2. titul. 26. §. 28. num. 21. d. fol. 46.
Liberi concepti ante condemnationem, & ſi poſt eam naſcantur, excludunt fiſcum, vt nati ante condemnationem. num. 22 fol. 47.

Liberi naturales extantes condemnationis tempore, excludunt fiſcum in terminis ord. Portugal. quando eius conditionis ſunt, vt illis debeatur legitima in bonis parentis, cuius modi eſt plebei filius, de iure regni. num 23. d. fol 47. Et quid in adoptiuis. ibid. in verſicul. Qua ratione.

Libertatis cauſa, eſt cauſa pia. 3. p. §. 2. num. 1. fol 116.

Libertatis cauſa, pia eſt, vt piæ cauſæ priuilegijs potiatur, & ſi pro anima non relinquatur, num. 2. d. fol. 116.

Libertas relicta in teſtamento minus ſolenni, valet quando pietatis animo relicta fuit, aliàs non. ibid. num. 3.

Libertas, non eſt fauorabilior legitima liberorum, nec eam vnquam tollere, minuere vè poteſt. num. 4. verſic. Ex quo ſanè fol. 117.

Libertatis cauſa, non ſemper qualibet alia pia cauſa fauorabilior eſt. num. 11. fol. 118.

Libertas animo pietatis relicta, debetur hæreditate non adita. num. 15. fol. 120.

Libertas in teſtamento relicta, cenſetur repetita ab inteſtatò. num. 16. d. fol. 120.

Libertas duobus relicta, & vni poſtea adempta de quo non appareat, neutri debetur, præter quàm ſi pietatis animo relicta fuiſſet. num. 17. fol. 120. col. 2. & ſequenti.

Libertas alieno ſeruo ignoranter relicta valet. 5. p. §. 3. nu. 2. verſicul. Cuius tex fol. 179.

Libertas directa ſeruo proprio relinqui poteſt ſub conditione, ſi Titius voluerit. 6. p. §. 1. nu. 21. fol. 195. Fideicommiſſaria verò ita relicta non valet. num. 22. in fin. fol. 196.

Libertas, nec directa, nec fideicommiſſaria, ſub libero hæredis arbitrio relinqui poteſt. d. num. 22. d. fol. 196.

Licentia, iuris communis diſpoſitionem in contrarium ſupponit. 1. p. init. num. 7. fol. 9.

Luſitani in Indos nauigantes, quāuis in numeros militum ſint relati, iure militari teſtari nequeūt. 2. p. §. 1. n 8. verſ. De ijs verò. fo. 78. & quamuis militiæ cauſa proficiſcantur. n. 9.

M

Maioratus inſtitutio in teſtamento minus ſolenni non valet, nec quoad onus miſſarum, aut alterius piæ cauſæ illi annexum. 5. p. §. 2. num. 15. fol. 176.

Mandati fines diligenter ſunt obſeruandi, nec per æquipollens impleri poteſt. 1. p. §. 5. nu. 4. in fin. fol. 41.

Manumiſſus, nouus homo cenſetur. 6. p. §. 3. num. 8. fol. 204.

Mare reputatur pro territorio ſeu diſtrictu ciuitatis illius quæ propinquior eſt, tam quoad delicta, quàm quoad contractus. 2. p. §. 2. num. 15. fol. 89.

Maritus, aut vxor, remanens in poſſeſſione bonorum, & celans aliquid in inuentario, non incurrit pœnam, De iure regio Portugall. ſic, minoribus extantibus. 5. p. §. 1. num. 22. & 23 fol. 165. & ſequenti.

Maritus, aut vxor, remanens in poſſeſſone bonorum, nō tenetur vltra bona defuncti, ob omiſſionem inuentarij. d. num. 23. fol. 166.

Maſculinum, tam in hominis, quàm in legis diſpoſitione, comprehendit fœmininum. 1. p. §. 2. num 11. fol. 31.

Maſculus luxurioſè viuens, non idcirco reputatur prodigus. num. 15. fol. 33.

Matrimonium duobus aut tribus teſtibus plenè probatur. 2. p. init. num. 2. fol 61.

Matrimonium ſpe lucri prouocari poteſt etiam à futuro marito. 6. p. §. 2. num. 4. fol. 200.

Medicinæ laus, & commendatio. 3. p. §. 6. num. 4 fol. 133.

Mentiri, nemo poteſt ſinè peccato. Et, non eſt mendax, qui fallendi animum non habet. 6. p. init. num. 3 fol. 185.

Meretrici relictum, vt ad meliorem vitæ ſtatum reuertatur, ad pias cauſas relictum dicitur. 3. p. §. 5. num. 1. fol. 129.

Meretrice hærede inſtituta, tanquam turpi perſona inſtituta, competit fratri querela inofficioſi teſtamenti. num. 2. d fol. 129.

Meretrici relictum ſub conditione, aut modo melioris vitæ ſtatus, pium eſt, & alijs pijs in caſu dubio præferendum. ibid. num. 3.

Meretrici pauperi relictum, quæ turpi quæſtu vitam alit, pium non iudicatur. num. 6. fol. 130.

Mere-

Digitized by Google

Meretrices,& ſi pauperes ſint, vocandæ non ſũt in diſtributionem legati relicti pauperibus. num.7.d.fol.130.limita,vt ibi.

Meretrix an hominẽ vltimo ſupplicio dãnatum poſtulare ſibi poſſit in maritũ,vt à turpi vitæ ſtatu ita reſipiſcat?n.8.d.fo.130.& ſo. ſequenti, verſicul. Ad conſuetudinem verò.

Meretrix inſtituta hæres, teſtatoris fratre prætermiſſo, eum à querela teſtamenti inoffacioſi repellere non poterit,& ſi parata ſit hæreditatis lucro ad meliorem vitæ ſtatum reſurgere. num.8. verſicul. Sed negatiuam.d. fol.130. & ſequenti.

Miles vltimo ſupplicio damnatus teſtari poteſt, ſi in ſententia, teſtandi facultas ei ſit reſeruata.1.p.§.5.n.2.verſic.Sed & hoc.fo.40.

Miles,vnde dicatur. 2.p. §. 1.num.1.fol.75.

Militum priuilegia antiquis legibus conceſſa, quæ non reperiuntur correcta,hodie ſtabunt. num.2.d.fol.75.

Militum teſtamenta cum duobus teſtibus valent.Et an debeant eſſe rogati?d.num.2 fol. 75 & ſequenti. Et mulier poteſt eſſe teſtis in illis.d.num. 2.in fin.fol.76.

Militibus iuris ignorantia non nocet. num. 3. d.fol.76.

Militibus, duntaxat cùm in caſtris, aut in expeditione verſantur, teſtamentorũ ſolennitas remiſſa eſt.n.4.verſicul.Præterea.d.fol.76.

Milites filij famil. extra caſtra,& expeditionem teſtari poſſunt de eo quod in caſtris acquiſierunt.num.4.prope fin.d.fol.76.

Militibus quarè teſtamentorum ſolennitas in caſtris ſolummodò & in expeditione ſit remiſſa.num. 5.& 6.d.fol.76.& ſequenti.

Militum priuilegio in teſtamentis, vti poſſunt viri literati in caſtris decedentes.d.num.6. verſicul.Quòd ſit.d.fol.77.

Militum teſtamenta facta in caſtris, aut in expeditione, valent intra annum miſſionis ex cauſa honeſta.ibid.verſicul.Circà quod.

Militum priuilegio in teſtamentis ita demum in caſtris vti poſſunt alij non milites, ſi caſtra ſint in loco hoſtili,& decedant illic. Et quid circà hoc,de iure regio Portugall.ibid.verſicul.At verò.

Milites quando, in caſtris exiſtere,& quando, in expeditione occupari, dicantur. num. 7.d.fol.77.& num.9.fol.78.

Milites ſtationarij,qui in ciuitate aliqua, præſidij cauſa ſunt, iure militari teſtari nequeunt. d. num. 7. verſicul. Vnde colligo. Idem in limitaneis militibus. ibid. verſicul. Maior.

Militis teſtamentum factum in ipſo pugnæ conflictu, valet cum duobus teſtibus non rogatis.d.num 7.fol.78.

Militis priuilegio in teſtamentis vti poſſunt nauarchi claſſium,remiges,& nautæ.n.8.ibid.

Milites qui claſſibus vehuntur, iure militari teſtari poſſunt.ibid.

Milites non gaudent priuilegio militaris teſtamenti,ex quò belli cauſa ad exercitum proficiſcuntur, ſed ex quò cum exercitu ipſo vadunt.num.10.fol.79.

Milites qui in bello iniuſto verſãtur, an militaribus priuilegijs vti poſſint? num. 14. & 15.fol.80.

Milites non gaudent priuilegio exemptionis à præſtatione collectarum,& tributorum,clericis competente.num 23.fol.81.

Miles ante completum decimum quartum annum teſtari nequit, & completus dicitur in milite,ſicut in pagano,in qualibet parte vltimi diei quo decimus quartus annus perficitur.num.29.fol.83.

Militis teſtamentum factum in caſtris iure militari,non irritatur, ſi ille domum reuerſus, non tamen à militia miſſus,cum eo decedat. 2.p.§.2.num.9.verſicul.Quò ſit.fol.87.

Miles non facto inuentario tenetur inſolidùm. 5.p.§.1.n.27.verſicul.Contrariã. fo.167.

Minor ſi contrahat cum authoritate tutoris. ita vt poſt mortem ſuam & ſic finita tutela incipiat actio,tenet contractus. 1.p.§.1.num. 4.verſicul. Et ſanè.fol.26.

Minor aliquando pro maiore reputatur circà ſpiritualia, & dependentia ab eiſdem. 1.p. §.2.num.20.in fin.fol.34.

Minoribus etiam lucri cauſam prætendentibus iuris ignorantia non nocet.2.p.§.4. num. 11.in princ.fol.100.

Minor

Digitized by Google

Minor, qui iuris errore ſoluit relictum in teſtamento minus ſolenni, repetere poteſt. ibid.

Miſerabilibus perſonis relicta, ad pias cauſas relicta dicuntur. 3.p.§.4.num.1.fol.126.

Miſerabiles perſonæ quæ dicantur, præter expreſſas in iure, Iudicis arbitrio relinquitur. d num.1.fol.127.

Miſericordiæ opus ſpiritale corporalibus præſtat. 3.p.§.5.num.8.fol.130. col.4 in princip.

Miſſarum numerus à teſtatore declaratus, implendus eſt de alijs hæreditarijs bonis, ſi quantitas ad id relicta ſufficiens non ſit. 1.p.init.num.30.fol.16.

Monachi teſtari poſſunt ex ſummi Pontificis licentia. 1 p. §.1.num.6.in fin fol.27.

Monachus teſtari nequit, nec id conſuetudine induci poteſt, ſed Papæ priuilegio poteſt. 1. p §.7.num.7.verſicul. Sed & ſi, fol.53.

Monachus, per gloriam viuere, cenſetur. 4.p.§. 2.n.6.verſic. Sed ex præcedetibus, fol.145.

Monachus, in iure pro mortuo habetur. ibid. Et quomodò hoc intelligendum in.nu.ſequenti.

Monachi teſtamentum profeſſione eiuſdem confirmatur adeò, vt deinceps ab eo reuocari nequeat etiam in fauorem monaſterij. d. num.6.in fin.

Monachus non habet, velle, nec nolle. num. 7.d fol.145.

Monaſterio relictum, cùm duo ſint, nec appareat, de quo ſenſerit teſtator, fœminarum potiùs monaſterio quàm virorum præſtari debet. 1. p. init. num 46.fol.22. Et vbi inter religioſas fœminarum domos contentio ſit, conuerſarum domus præferetur ibid num.47.

Monaſterium ingreſſurus non poteſt teſtari abſque ordinariis legum ſolennitatibus. 1. p.§. 7.nu.8 fol.53.&.2.p §.1.n.25.fol.82.

Monaſterium ingreſſurus non tenetur aliquid monaſterio relinquere in teſtamento ante ingreſſum facto. 4.p.§ 2. num. 3. fol. 143. Et an, ſi teſtator de monaſterij ingreſſu non cogitauit, ob præteritionem illius, rumpatur teſtamentum? ibid num. ſequenti. fol. 144.

Monaſterium habetur loco filij. num.3.fol.143.

Monaſterium, cui monachus ſe & ſua obtulit nominatim & expreſſè tempore ingreſſus, ſuccedit in bonis illius, excluſis hæredibus in teſtamento ſcriptis. num.4.verſicul. ij re rò omnes, fol.144.

Monaſterij Prior, cui commiſſa eſt facultas pauperes eligendi, an poſſit fratres ſuos eligere? 6. p §. 1. num. 30. verſicul. Ex quo. fol.198.

Mori quotidie, dicimur, & continuò decedentes. 4.p init. num.1.fol.136.

Mortis appellatio, de naturali intelligitur. 1.p. §.5.num.21 fol.46.

Mortis memoria, amara eſt, & aliarum rerum memoriam fugat. 2.p.init. num.14.fol.65.

Mortis in articulo conſtitutus quando quis dicatur. 4.p init num.4.fol.137.&.num. 6.&.num.13.fol.140.

Mortis tempore feciſſe teſtamentum non dicitur, qui extra infirmitatem, ac mortis periculum, illud fecit, & ſi ſubito moriatur poſt illud factum. ibid. num. 12. fol. 139. & ſequenti.

Mortis tempore factum non dicitur teſtamentum, quod factum eſt in infirmitate ex qua non deceſſit teſtator. num. 13. d fol. 140. Idem ſi teſtator ex infirmitate illa deceſſit, & Dei miraculo reſuſcitatus eſt. ibid.n.14.

Mortis conditio, de naturali intelligitur, non de ciuili. 4.p.§.2. num 7. verſicul. Cui reſolutioni, fol.145.

Mulieri luxurioſè viuenti quæſtus cauſa, bonis interdici nõ poteſt, nec dari curator, nec adimi teſtandi facultas. 1.p.§.2.n.13.fol. 32.

Mulieri luxurioſè viuenti libidinis cauſa, interdici bonis poteſt, & adimi teſtandi facultas tanquàm prodigæ. num. 14.d.fol. 32. & ſequenti.

Mulier raro prodiga. num.15.d.fol.33.

Mulieri coniungatæ luxurioſè viuenti, an vt prodigæ dandus ſit curator? d. num. 15. in fin. & 16.d fol.32.

Mulier poteſt eſſe teſtis in teſtamento militis. 2. p. §.1.num.2.in fin.fol.76.

Mulier militiam exercens, eodum iure vtitur, quo miles maſculus. d. §.1.num.27.fol.82.

Mulier quæ verſatur in caſtris nõ tamẽ ex cauſa aliqua honeſta, & iuſta, & ſi caſtra in loco.

Digitized by Google

hoſtili ſint, & ibi decedat, iure militari teſtari non poteſt. ibid. num 28. fol. 83.

Mulier, vbi iure militari poteſt teſtari, duodecim annorum facta hoc priuilegio vti poteſt. num. 29. d. fol. 83.

Mutus, & ſurdus, teſtari olim nunquã poterãt. 1. p. §. 3. num. 1. fol. 35.

Mutus & ſurdus ſiue à caſu, ſiue à natura, ſi intellectum aliquem habeat, quem ſignis declarare poſſit, celebrare poteſt omnes contractus qui conſenſu peraguntur, & matrimonium contrahere poteſt. ibid. num. 2.

Mutus & ſurdus, de iure nouo quando & qualiter teſtari poſſit. num. 4 fol. 36.

Mutus & ſurdus miles an teſtari poſſit? num. 5. & 6. d. fol. 36.

Mutus & ſurdus ex accidenti, & ſi ſcribere neſciat, ſtatuto, vel principis placito teſtari poteſt. num. 6. fol. 37.

Mutus & ſurdus ex accidenti, & ſi ſcribere neſciat, ſi animi ſenſum ſignis declarare poſſit, ad pias cauſas teſtari poterit. n. 7. d. fol. 37.

Mutus & ſurdus à natura, nec ad pias cauſas teſtari poteſt. ibid. num. 8.

Mutus & ſurdus à natura nec de regis licentia teſtari poteſt. ibid. in verſicul. Pondero in argumemtum.

N

Naturalis obligatio non oritur ex teſtamento minus ſolemni pro relictis in illo. 2. p. §. 4. num. 2. & 3. fol. 98.

Naturale debitum errore facti ſolutum repeti non poteſt. num. 5. d. fol. 98. & ſequenti.

Naturale debitum parit exceptionem compenſationis. d. fol. 98. in fin.

Naturale debitum, quod ad creditorem peruenit abſque vitio illius, repeti non poteſt. num. 6. fol. 99.

Naturale debitum à minore ſolutum, reſtitutionis auxilio repeti nequit. num. 9. d. fol. 99. & ſequent.

Naturæ conuenit, vt ſolus filius, ſit hæres patris. 2. p. §. 3. num. 3. fo. 92. & num. 15. ad fin. fol. 96.

Nobilis qui rus habitat, priuilegijs ruſticorum gaudet, nec idcircò priuiligia nobilitatis amittit. 2. p. §. 2. num. 12. fol. 88. & num. 21. fol. 90.

Nomina demonſtrationis cauſa hominibus imponuntur. 1. p. init. num. 51. fol. 23.

Nominatio emphyteuſis, facti eſt, non iuris. 1. p. §. 2. num. 18. fol. 34.

Nominatio emphyteuſis, de ſui natura, iure communi attento, reputatur actus inter viuos. 2. p. init. num. 26. verſicul. Hoc ergo, fol. 69. & quid attento iure regio Portugall. ibidem. fol. ſequenti.

Nominatio emphyteuſis in teſtamento facta, eodẽ numero teſtium probari debet, quo teſtamentum ipſum, quanuis facta inter viuos tribus teſtibus probetur de iure regio Portugalliæ. ibid. d. fol. 70.

Nominatio emphyteuſis in teſtamento facta, illo reuocato, ſeu quoquo modo irrito, reuocatur, & irritatur ſecũdùm leg. reg. Portugal. iuris communis in hoc correctoriam. d. num. 26. in fin. & num. 27. fol. 70.

Nominandi facultate ſimpliciter conceſſa, nominatio ſemel facta, ſiue in teſtamento, ſiue inter viuos, reuocari nequit. num. 29. d. fol. 70.

Nominandi facultate ſimpliciter conceſſa ſiue in teſtamento, ſiue in contractu, nominatio ſemel facta, manet inuariabilis. num. 30. fol. 71.

Nominandi facultate cùm moreretur, ſeu tempore mortis ſuæ, alicui conceſſa, nominationem factam variare ſemper poteſt, quanuis in nominatum rem, & omne ius quocunque titulo transferat. num. 31. fol. 72. Et ad quid tunc proſit prædicta iuris tranſlatio. ibid. in verſicul. Erit tamen.

Nominandi facultate ad mortis vſque tempus, ſeu ante mortis tempus, alicui conceſſa, ſi in vita nominet, & in nominatum rem & omne ius ſuum transferat, nominationem poſtea reuocare non poteſt de iure regio Portugall. Et idem, vbi conceſſa eſt nominandi facultas tam in vita quàm in morte. num. 32. d. fol. 72. & ſequenti.

Digitized by Google

Nominandi cùm moreretur, facultatem habens, ſiue perſona nominãda, ſit incerta ex certis, ſiue omnino incerta, nominationem factam variare ſemper poteſt vſque ad mortem. nu. 33 fol.73.

Nominare iuſſus cùm moreretur certam aliquã perſonam, poteſt eam in vita irreuocabiliter nominare. ibid. num. 34.

O.

Obligationis natiuitas, & ſubſtantia in alterius ex contrahentibus arbitrium conferri non poteſt, illius verò reſolutio poteſt. 6. p. §. 1. num. 14 fol 193.

Optione ſerui legata optimum eligere poteſt legatarius 5. p. init. num. 10. fol. 156.

Ord. luſitana lib. 1. titul. 87 §. 8. quæ priuat parentes ſucceſſione liberorum, ob omiſſionem inuentarij, non habet locum reſpectu eorum qui exhæredati fuerunt à parente prædefuncto, nec reſpectu poſteà ſuſceptorum. 5. p. §. 1. num. 13 fol. 162. Et alia circa eandem ord. vid. in numer. ſequentib. Et circà eandem in. §. 9. vid. num. 17. & ſequent. fol. 164

Ord. luſitana lib. 2. titul. 18. §. 1 quæ probibet, Eccleſiam bona immobilia comparare, in cõtrouerſiam adducitur, & de validitate illius agitur. 5. p. §. 2. à num. 3. fol. 173. pro defenſione vid. num. 11. fol. 174. & ſequẽti.

P

Pacta nuda Iure gentium firmiter valebant, & manu regia executioni mãdabantur. In præfat. num. 4. fol. 3.

Pactum de non ſuccedendo iure validum non excludit ſucceſſionem ex teſtamento. 5. p. §. 1. num. 15. verſic. Nec verò fol. 163.

Parochi loco, in caſu. c. cùm eſſes, de teſtament. ad teſtamentum mortis tempore factum, poteſt alius ſacerdos interuenire, ſi proprij tũc copia non ſit, vel eius loco duo teſtes. 4. p. init num. 5 fol. 137.

Pater, & dominus ratum habere poſſunt factum filij, vel ſerui, etiam quod ſuo nomine geſtum non fuit, vt valeat. 1. p. §. 7. num. 22. verſicul. Adeo, fol. 58.

Pater portionem extra legitimam liberorum arbitrio ſuo commiſſam poteſt eligere in re quam voluerit. 5. p. init. num. 2. fol. 153. limita vt in. nu. ſequent. & num. 9. fo. 155.

Pater non poteſt partem arbitrio ſuo commiſſam legare in re quæ valorem illius excedat, ſed tale legatum intra vires partis illi commiſſæ valebit, & aliunde ſoluetur. num. 7. & 8. fol. 155.

Pater non poteſt partem quæ eſt extra legitimam filiorum, in re optima eligere. num. 9. fol. 155. col. 4. Et an id poſſit relinquendo ad pias cauſas? num. 10. fol. 156.

Pater poteſt legitimam filio aſſignare in re certa, dummodò illa deterior non ſit quàm res aliæ hæreditariæ. num. 9. verſicul. Secundùm quæ d. fol. 155.

Patria poteſtas extinguitur patre monacho facto. 4 p. §. 2. num. 15 fol. 149. col. 1. Idem, filio facto monach. num. 19 fol. 150.

Patria poteſtas iure poſtliminij recuperatur. 6. p. §. 3. num. 4 fol. 204.

Pauperum inſtitutio, in dubio intelligitur, in ijs qui ſunt de domicilio teſtatoris. 1. p. init. num. 44 fol. 21.

Pauperibus relictum, pium eſt. 3. p. §. 1. num. 1. fol. 109.

Pauper dicitur etiam, vt illi relictum, pium relictum iudicetur, qui, licèt habeat vnde ſe alat, non tamen habet pro qualitate perſonæ. ibid. num. 2.

Pauperi conſanguineo relictum, pium relictum iudicatur. ibid. num. 3. & 6. fol. 110. Secus ſi conſanguineo diuiti relinquatur, etiamſi teſtator dicat, ſe illi pro anima relinquere. d. num. 3. & num. 13. fol. 112.

Pauper ſubſtitutus ſub conditione nuptiarum, liberorum, vel alia ſimili adiecta inſtituto, monaſterium excludit. n. 8. & 9. fol. 111.

Pauperi relictum pro alimentis, vel puellæ pro dote, vltra quàm egeant pro qualitate ſua, cui debeat applicari pro reſiduo. num. 10. verſicul. Hic autem, d. fol. 111. & num. 13. fol. 112. & num. 14. fol. 113.

Digitized by Google

Pauperes conſanguinei teſtatoris præferendi ſūt extraneis in legato pauperibus relicto. num. 11. & 12. fol. 112.

Pauperes, & captiui laici, & ſi earum cauſa pia ſit, tamen legibus ſæcularibus ſubditi ſunt. num. 18. fol. 14.

Pauperibus relicta, valent in teſtamento minus ſolenni, & relicta ſimilibus alijs cauſis pijs. num. 20. & ſequentib. fol. 115.

Pauperi relictum qui latrocinijs, aut aliàs iniurioſè alimenta quærit, pium relictum non iudicatur. 3. p. §. 5. num. 6. fol. 130.

Pauper non dicitur, qui patrem diuitem habet. 6. p. §. 1. n. 30. ante verſic. Ex quo, fol. 198.

Pax in Republica, maximè procuranda, & cuſtodienda. In præfat. num. 8. fol. 5.

Peccatum ſinè voluntate peccandi nō committitur. 3. p. §. 5. num. 8. fol. 131. col. 2. verſic. Nam reſpondeo.

Peculium caſtrenſe, quid ſit. Et etiam extra caſtra & expeditionem acquiri poteſt, & etiā antequā filius. famil. miles ſit, dūmodò militiæ intuitu acquiratur. 2. p. §. 1. num. 11. fol. 79.

Peculium caſtrenſe non eſt, quod militiæ intuitu donatur, ſi antequam filius cui donatum eſt, ad deſtinatam militiam peruenerit, morte præuentus ſit. num. 12. d. fol. 79.

Peculium caſtrenſe non eſt, acquiſitum in nauigatione à ducibus nauium Indicarum, gubernatoribus, & ſcribis, & officialibus alijs. num. 13. d. fol. 79.

Peculium caſtrenſe an etiam acquiratur in bello iniuſto? num. 14. & 15. fol. 80.

Peregrinus regulariter non poteſt minus ſolenniter teſtari. 2. p. §. 2. num. 11. fol. 88.

Perſonæ quæ non poſſunt conueniri vltra quàm facere poſſunt, pro debito ciuili incarcerari non debent, quando non habent vnde ſoluāt, & debet illis relinqui de bonis ſuis vnde viuāt ſecundùm perſonæ, ac ſtatus conditionē. 2. p. §. 1. num. 17. & 18. fol. 80. & ſequēt.

Perſonæ, ac ſtatus conditio in clerico, milite, & alijs qui non conueniuntur vltra quàm facere poſſunt, qualiter attendatur. n. 19. fol. 81.

Philippus Imperator, eiuſque filius Philippus, primi Romanorum principum, fidem Domini adepti ſunt, & à Decio occiſi. 1. p. init. num. 1. fol. 8. Et morte præuenti fidem Romano Imperio non diuulgauerunt. num 2. Illorum monumentum Veronæ exſtans. d. fol. 8. col. 3.

Pia cauſa eadem in duobus teſtamentis inſtituta inter quæ de prioritate non conſtat, illud poſterius iudicatur, in quo pia cauſa, legatis & alijs oneribus minus grauata reperitur. p. 3. §. 2. num. 12. fol. 119.

Piæ cauſæ cenſetur relictum, quidquid pro anima in teſtamento relinquitur. Et quando pro anima relictum dicatur. 3. p. init. num. 1. fol. 102.

Piæ cauſæ fauores, & priuilegia legibus humanis conceſſa, in ijs intelliguntur, quæ pia sūt, vel propter recipientis perſonam, vel propter cauſam ipſam, in quam relinquitur, quāuis pietatis intuitu relicta non ſint. 3. p. §. 1. num. 5. 6. & 7. fol. 110.

Piæ cauſæ, quam Titius voluerit, inſtitutio, valida eſt ordinario iure abſque piæ cauſæ fauore vllo ſpeciali. 6. p. §. 1. nu. 9. fol. 191.

Piæ cāuſæ inſtitutio ſeu legatum, ſub cōditione, ſi Titius voluerit, *an valeat? d. §. 1. nu. 10. d. fo. 191. & reſoluitur. n. 23. fol. 196.*

Pietatem maiorem quis exercet in pauperes ſuos, quàm in extraneos. 3. p. §. 1. n. 11. fol. 112.

Pietas, etiam dicitur de liberorum obſequio, & reuerētia erga parētes. 3. p. §. 2. n. 1. fol. 116.

Pietas in Rempublicam, & parentes, propriè dicitur in lata tamen ſignificatione tunc ſumitur. 3. p. §. 3. num. 5. fol. 123. & §. 6. num. 1. fol. 131.

Pietas, dicitur de miſerabilibus perſonis. 3. p. §. 4. num. 1. fol. 126.

Pium legatum, quando in deſtinatum à teſtatore vſum expendi non poteſt, in ſimilem conuertitur ex coniecturata voluntate. 1. p. init. num. 36. fol. 18. & vid. 3. p. §. 3. num. 10. fol. 124.

Pium legatum, tripliciter conſideratur. 3. p. §. 1. num. 4. fol. 100.

Pium opus ſpirituale præualet corporali, & pro ſpirituali iudicandum eſt in dubio. 3. p. §. 2

Digitized by Google

rituali iudicandum eſt in dubio.3.p.§.2. num.10.verſicul.quò ſit, & num.ſequenti, fol.118.

Pia legata pietatis animo relicta, debentur, & ſi hæreditas ex teſtamento non adeatur. Et, pietatis animo non relicta non debentur ex teſtamento hæreditate non adita,ſed recurritur ad remedium bonorum alicui addicẽdorum, conſeruandorum piorum legatorum gratia.d §.2.num.14.verſicul. Quare.fol. 119.& num.15.fol.ſequenti.

Pium legatum duobus relictum intuitu pietatis, & vni poſtea ademptum,dequo nõ appareat, alterutri debetur.num. 19.fol.121.col.1. & 2.

Pium legatum, indubio nõ cenſetur ademptum, quando incerta ademptio ad nõ pium referri poteſt. ibid.num.20.

Pium legatum,propter incertitudinem non vitiatur, vt ſi libertas pietatis intuitu relicta ſit Titio,& duo ſint Titij.d.num.20.verſic. Qua ratione.

Pœnæ ſeruo relictum pro non ſcripto eſt.1.p.§. 5 num.15.fol.44.

Pœnæ ſeruus, reſtitutus, alius homo reputatur. 6.p.§.3 num.9 fol.205.

Pœna ſeruitutis ſublata ex iure nouiori,ciuitas cenſetur retenta,& teſtari poterunt qui dãnatione ſerui pœnæ fiebant de iure antiquo. 1.p.§.6.num.1.verſicul.Nec quod,fol.48.

Pœna legis, etiamſi à lege imponatur ipſo facto, non debetur in foro conſcientiæ ante ſententiam, nec poſt eam,& ſolùm, obedire iudici exequenti,tenetur condemnatus. 5.p.§.1. n. 11.fol.162.

Pœna legis,vel conuentionalis,quando iuſta eſt, abſque peccato exigi, & extorqueri poteſt. Ibid.

Pœna dupli,vel amiſsionis rei,impoſita iure regio Portugall.ob res in inuentario celatas à coniuge, non committitur niſi extantibus minoribus. d.§.1. nu. 21. & 22.fol.165.

Poſterior voluntas cum quinque teſtibus quæ venientes ab inteſtatò ſunt vocati, prius teſtamentum perfectum rumpit, in quo hæredes extranei ſunt inſtituti. 2.p.§.3.n.9.fo.94.

Præſcriptio nec immemorialis procedit quando præſcribens eſt incapax iuris præſcribendi. 5.p.§.2.num.11. fol.175.col.3.

Præſumitur quiſquis ignorans vires patrimonij ſui in actu vltimæ voluntatis, niſi adſit coniectura aliqua in contrarium.5.p.§.1.num. 36.fol.170.

Presbyteri loco,in ſpecie c.cùm eſſes,de teſtam. duo teſtes interuenire poſſunt 2.p. init. nu. 19.fol.67.& vid.4.p.init.nu.5 fol.137.

Princeps non poteſt alicui auferre ſinè cauſa, quæ illi competũt ex teſtamento alterius. In præfat. num.7.in princip.fol.4.

Princeps non poteſt alicui ſinè cauſa teſtamenti factionem interdicere. Ibid. in verſicul. Quare.

Princeps non poteſt cuiquam ſinè cauſa auferre dominium iure ciuili quæſitum,nec quærendum. ibid. fol.5.

Principis priuilegium, beneficium,reſcriptum, mandatum,& diſpenſatio, in quo differant. remiſsiuè 1 p.init.num 7.fol 9.

Principis præſentia, & authoritate facultas teſtamenti reuocandi tolli non poteſt 6.p. init. num.4 verſic.Qua ratione,fol.186.

Priuilegium. iuris communis diſpoſitionem in cõtrarium præſupponit.1 p init. n.7.fol.9.

Priuilegium dicitur, quaſi priuata lex, & debet aliquid operari.ibid.fol.10.

Procuratoris officio fungi nequit miles, neque clericus 2.p.§.1.num.20.fol.81.& ibi remiſsiuè, de religioſo.

Prodigus cui bonis interdictum eſt, teſtari non poteſt.1.p.§.2.num.1.fol.28.

Prodigus magis animi vitium patitur quàm defectum iudicij,& in quo à furioſo diſcrepet. ibid.verſicul. Ea tamen.

Prodigus cur olim teſtari non poſſet, quando teſtamentum per æs & libram erat in vſu, nec hodie poſsit. num.2.& 3.fol. 29.

Prodigus quis ſit num.4 d.fol.29.

Prodigus non dicitur quis, vt bonorum adminiſtratio illi interdicatur, eò quòd bona ſua ſecum immoderatè expendat.nu.6.fol. 30.

Prodigus, nec ad pias cauſas teſtari poteſt.nu. 17.fol.33.

Prodi-

Digitized by Google

Prodigus deſinit eſſe in curatione cùm ſanos mores receperit. Et vno actu recepti non cenſentur, ſed biennij, vel triennij tempus frugaliter tranſactum requiritur ad id. num. 17. verſicul. Sed communem. d. fol. 33.

Prodigus teſtari inter liberos non poteſt. num. 18. fol. 34.

Prodigo poſſunt parentes ſubſtituere exemplariter. ibid. in verſicul. An autem Prodigo.

Prodigus ſinè curatoris authoritate non poteſt nominare ad emphyteuſim. num. 22. fol. 35. Et habens ius patronatus, præſentare poteſt ſinè curatore. d. num. 22. in fin.

Prodigus, cui bonis interdictum eſt, etiam perdit adminiſtrationem bonorum alienorum quam antea habebat. d. num. 22.

Profeſſione monachi ſecuta an ſtatim in teſtamento ſcriptis deferatur hæreditas? 4. p. §. 2. num. 5. & 6. fol. 144. & ſequenti.

Prohibitio de nõ alienãdo, adiecta ſolo ipſius cui relinquitur fauore, non valet. 5. p. §. 2. nu. 1. fol. 172.

Proximè cingendus habetur pro iam cincto. 1. p. §. 7. num. 7. fol. 53.

Prohibitio alienationis propter alterius fauorem, eccleſiæ iniuncta in re illi relicta, valida eſt. 5. p. §. 2. num. 13. fol. 176.

Pupilli teſtari nequeũt, nec ad pias cauſas, nec, ſi malitia ſuppleat ætatẽ. 1. p. §. 1. n. 1. fo. 25.

Pupilli doli capaces matrimonium contrahere poſſunt, & ex contractibus naturaliter obligantur, & ex delictis obligantur, & teſtari non poſſunt. num. 2. & 3. d. fol. 25.

Pupillus intercedente tutoris authoritate teſtari nequit, & illo intercedente omne negotiũ rectè gerit, & differentiæ ratio. num. 4. & 5. fol. 26.

Pupilli ex teſtamento nec naturalis obligatio oritur. num. 5 in fin. d. fol. 26.

Pupillis pubertati proximis teſtandi licentia permitti poteſt, ſtatuto, conſuetudine, & principis reſcripto, proximis verò infantiæ non poteſt. num. 6 d. fol. 26. & fol. 27.

Pupillus, an, & qualiter, nominare poſſit ad emphyteuſim? 1. p. §. 2. num. 19. cum duob. ſequent. fol. 34. & ſequenti.

Pupillus habens ius patronatus, etiam ſinè tutore præſentare poteſt. Et, ſi concurrat præſentatus à tutore cum præſentato pupilli, præferendus erit præſentatus à pupillo. d. §. 2. num. 19. & 20. fol. 34.

Pupillare teſtamentum non valet ſi non valet paternum. 2. p. §. 3. nu. 17. in princ. fol. 96.

Pupillus non facto inuẽtario tenetur inſolidùm, ſed reſtitui poteſt ad faciendum. 5. p. §. 1. nu. 27. ad fin. fol. 167.

Q

Qualitas ad actum requiſita per modum cauſæ fiendi, ſeu cauſæ principiantis, & ſi ceſſet ex poſtfacto non deficit actus. Secus in qualitate requiſita per modum cauſæ eſſendi, ſeu cauſæ permanentis. 2. p. §. 2. num. 9. verſic. Nec obſtat, fo. 87.

Quarta Trebellianica an deducatur ex vniuerſali reſtitutione eccleſiæ facienda? 3. p. init. num. 18. fol. 106.

Quartam Trebellianicam non perdit hæres ob omiſſionẽ inuẽtarij. 5. p. §. 1. n. 35. fo. 169.

Quartæ Trebellianicæ deductionem prohibere poteſt teſtator. ibid. fol. 170.

R

Ratihabitio retro trahitur, & mandato æquiparatur. 1. p §. 7. nu. 22. fol. 58.

Ratihabitio, alia attributiua, alia validatiua, & per hanc poteſt quis ratum habere etiam quod ſuo nomine geſtum non eſt, non per attributiuam. ibid.

Ratio legis cùm generalis eſt, lex generaliter intelligenda eſt, & cùm ſpecialis eſt, legem reſtringit, ac limitat. Et potius ad rationem legis quàm ad verba attendi debet. 1. p. § 5. num. 5. fol. 41.

Ratio legis expreſſa quæ plures caſus comprehendit, decidit omnes, non per extentionem, ſed per comprehenſionẽ. d. fol. 41. col. vltim.

Reipublicæ intereſt, locupletes ciues habere. In præfat. num. 9. fol. 5. col. 4. Et, ne quis re ſua malè vtatur. ibid. in verſicul. Denique.

Relegari poteſt ad tempus, vel in perpetuum. 1. p. §. 6. num. 3. fol. 49.

Relegati in perpetuum, & cum bonorum confiſcatione, ciuitatem non amitunt, & teſtari poſſunt. ibid.

Relictum certæ quantitatis pro certo miſſarum numero, totum pro numero illo præſtandum erit, & ſi minori ſumma expleri poſſit iuxta regionis conſuetudinem. 1.p.init. num. 29.fol.16.

Relictum pro miſſis cantandis in certa eccleſia, in qua propter interdictum cantari nequeat, debet erogari pro miſſis cantandis in alia eccleſia.ibid.

Relictum certæ quantitatis pro certo miſſarum numero, quod numero declarato non abundet, erit ſupplendum de bonis hæreditarijs. num.30.d.fol.16.

Relictum minus ſolenne, iuris errore ab hærede ſolutum, repeti non poteſt. 2. p. §.4 num. 10.fol 100.

Relicta in cauſam militiæ aduersùs hoſtes chriſtianæ religionis, & in cauſā ſpiritualis coniugij ad pias cauſas relicta ſunt. 3. p. §. 6. num.8.fol.134 .in princ.

Relictum ad conſtructionem pontium, & itinerum, & in ſimiles cauſas, pia ſunt. num.9. verſicul. Ad hanc autem.d.fol.134.

Relictum pro malè ablatis quando iudicetur vt ad pias cauſas relictum. 3. p. §. 7. num.1. fol.134 & num.3.4.& .5 fol.ſequenti.

Relicta pro malè ablatis debentur irrito teſtamento ex cauſa præteritionis filij quem pater ſe habere ignorabat.d. num.5. verſicul. Vnde volunt, fol. 135. Et an minuant filiorum legitimam? ibid.

Relictum certæ quantitatis pro malè ablatis, in conſtructionem loci pij certa forma deſignata, pro parte quæ ſupereſt perfecto opere, eidem præſtari debet. Et differentia inter relictum certæ quantitatis ad monaſterij conſtructionem certa forma præſcripta, an ſimpliciter. num. 6.d.fol.135.

Relictum ad eccleſiæ conſtructionem, & pro illius ſumptibus & oneribus, validū eſt ſtante ſtatuto, quòd eccleſiæ comparare non poſſint bona immobilia. Et valet in teſtamento minus ſolenni. 5.p.§.2.num.14.fol.176.

Renuntiatio, & obligatio facta ab ingreſſuro religionem, futuri ingreſſus animo, an valeat? 4.p.§.2. num.22.fol.152.

Res ſecundùm naturam ſuam conſiderari debet, non ſecundùm id quod per accidens venit. 2.p.init.num.9 fol.63.

Res principis legari non poteſt. 5. p. §.3 num. 13.fol. 182. Declara & limita vt in.num. ſequenti.fol.183.

Reſolutio conditionalis non inducit conditionem legati purè relicti, ſicut nec in contractibus 6.p.§.1.n.13.fol.192. & ſequenti.

Reſtitutio gratioſa non extenditur ad bona in alios iam trāslata, ad quæ etiā extenditur reſtitutio iuſtitiæ. 6.p.§.3.n.3.in fin.fo.203.

Reſuſcitatus bona ſua ab hæredibus recuperat, & qua ratione hoc procedat.d.§.3.n.1.2.& 3.fol. 202. & ſequenti. Et recuperat, quæ inuenit in eodem ſtatu, non verò in alios iam tranſlata.d.n.3.verſic. Hanc verò, fol.203.

Reſuſcitatus vxorem inuitam non recuperat.n. 4.d.fol. 203. & nu. 6 fol.ſequenti.

Reſuſcitati teſtamentum non rumpitur, ſed perinde manet ac ſi ille mortuus nondum fuiſſet. num.6.fol.204.

Reſuſcitatus, idem homo eſt qui antea erat, & ſi noua vita viuat. num.8.d.fol.204.

Rex pubertati proximus an teſtari poſſit? Et an ad id ſpeciale priuilegiū tutoris nomine emiſſum requiratur? 1.p.§.1 num.7.fol 27.

Reges diuites eſſe, oportet. 5. p. §.3. num.13. fol.182.

Ruſticus in rure teſtamentum cum quinque teſtibus facere poteſt, cum ſeptem inueniri non poſſint. Et hoc priuilegium nō competit ciui in rure teſtanti. 2 .p.§. 2.num.1 fol.84. Et quid de iure regio Portugalliæ. num.2.

Ruſticorum priuilegia plurima ſunt in iure.d. §.2.num.9.fol.87.col.1.in fin.

Ruſtici teſtamentum minus ſolenne, non deficit illo in ciuitate moriente, in qua diu, & poſt annū cōmoratus eſt, domicilio è rure nō mutato.ibid verſicul Ex qua ratione.d.fol.87.

Ruſtici qui dicantur vt ruſticorū priuilegio in teſtamentis ſuis vti poſſint. n.12.fol 88. & num.21.fol.90.

Ruſtici

Digitized by Google

Ruſtici in quorum vico integer numerus teſtiũ non reperitur, ſi è vicino ſuppleri poſſit, integrũ adhibere debẽt. n.12. in fin. d. fol. 88. Et qualiter quoad hoc vicinia intelligatur. n.13

Ruſticus in mari teſtari poteſt cum minori numero teſtium, quando integer non adſit, ſecũdùm formam l. final. C. de teſtam. Idem ſi in alieno comitatu teſtetur. nu. 18. fol. 90.

Ruſticus in cuius comitatu ſeptem teſtes inueniuntur, vti poterit in alio, in quo non inueniuntur, priuilegio. d. l. final. ibid. num. 19.

Ruſticus in villa teſtari poteſt cum quinque teſtibus, ſi ſolennis numerus inueniri nequat. num. 23. fol. 91.

Ruſticus teſtari poteſt cum quinque teſtibus in terminis l. final. C. de teſtam. quanuis conſuetudo minus ſolenniter teſtandi in ſuo comitatu nunquam extitiſſet. ibid. in verſicul. Addo tamen.

S

Scriptura actus, qui ſinè ea valet, adhibetur pro meliore rei geſtæ probatione. 4. p. init. num. 7. in fin. fol. 138.

Seculares leges ſtatuentes aliquid contra eccleſiaſticam libertatem, aut in illius detrimentum, non valent. 5. p. §. 2, num. 3. fol. 173.

Seculares leges prohibentes ne laici res immobiles vendant eccleſijs, & eccleſiaſticis perſonis, quandò valeant. nu. 3. & 4. d. fol. 173.

Seculares leges latæ circà eccleſias, & eccleſiaſticas perſonas, etiãſi iuſtæ ſint, & illis fauorabiles, nõ valẽt ex poteſtatis defectu. d. n. 4.

Seculares leges poſſunt tractare de rebus ſubditorum eccleſiæ quærendis, de quæſitis, non poſſunt. ibid. verſicul. Et ſic de rebus.

Sententia fundata in lege quæ ſuper præſumptione lata eſt, non obligat eum in animæ iudicio, qui de veritate in contrarium certus eſt. 5. p. §. 1. n. 11. verſic. Nec obſtat, fol. 162.

Sepulturæ nomine, eccleſiæ relictum, ſi teſtator excommunicatus decedat, vt in ea ſepeliri nõ poſſit, debetur. 1. p. §. 4. n. 3. in fin. fo. 39.

Seruus pœnæ, nemo bene natus, ex ſupplicio efficitur, de iure nouiori, præterquàm vltimo ſupplicio cõdẽnatus. 1. p. §. 5. nu. 3. fol. 40.

Seruitutis pœnã dãnatione incurrens, qui ante ſententiæ executionem, ad exteros aufugit, teſtari illic non poterit. 1. p. §. 6. n. 6. fo. 50.

Seruus alicuius, ex ſupplicio, pœnæ ſeruus effectus, & poſtea reſtitutus, in prioris domini poteſtatem non reincidit, ſed ſeruus fiſci manet. 6. p. §. 3. num. 10. fol. 205.

Seruus mortuus, & reſuſcitatus, in prioris domini poteſtatem nõ redit, ſed manet liber. d. n. 10. verſic. Cæterũ, d. fol. 205. & ſequẽti.

Signum vniuerſale iunctum verbo futuri temporis continenti extentionem actus iam conceſſi, etiam inhabiles comprehendit. Et quo modò hoc intelligatur. 1. p. init. n. 23. fo. 14.

Socius an compellatur, partem, quam habet in re communi, vendere ad eccleſiæ conſtructionem? 5. p. init. num. 4. verſicul. Ex quo tex. & num. 6. fol. 154. & ſequenti.

Soldado, Hiſpanè, vnde dicatur. 2. p. §. 1. num. 1. fol. 75.

Solennitas intrinſeca ineſſe præſumitur. Extrinſeca præſumitur ex diuturnitate temporis. 5. p. §. 2. num. 12. fol. 175.

Specialis æquitas derogat generali. 2. p. init. nu. 17. verſicul. Nam & ſi fol. 67.

Spurius teſtatoris filius, qui pauper eſt, poteſt eligi in legatum pauperibus relictum, & etiã extraneis præferri debet. 3. p. §. 1. num. 11. verſicul. Adeò vt. fol. 112.

Spurio filio pauperi, vel naturali, relictum à patre, relicti pij fauore iudicatur. ibid. in verſicul. Cui conuenit.

Statuto, aut conſuetudine fieri non poteſt, vt vnius teſtimonio plenè credatur. 2. p. init. num. 8. fol. 63.

Statutum loquens in cauſis pijs non intelligitur de cauſis publicam vtilitatem concernentibus. 3. p. §. 3 num. 2. fol. 122.

Statutum prohibens, alienationem rerum immobilium fieri in eccleſiam, non valet. 5. p. §. 2. num. 4. in fin. fol. 173. Et vid. num. 7. 8. & 9. fol. 174.

Statutum laicorum irritans contractus geſtos abſque certa aliqua ſolennitate, etiam obtinet in contractibus ſubditorum geſtis cum clericis. Et è contrà, in ſtatuto clericorum.

Ibid.n.5.&.7.d.fol.174.limita vt in n.6.
Studij ſacræ Theologiæ cauſa relictum, pium relictum eſt.3.p.§.6.num.1.in princ.fol.131.
Studij cauſa publicam vtilitatem reſpicit, & cauſæ dotis æquiparatur.ibid.
Studij ſacrorum canonum cauſa relictum, piũ iudicatur, ſed non ſemper.num.2.fol.132.
Studij iuris ciuilis cauſa relictum, non indicatur ad pias cauſas relictum.num.3. verſicul. Sed hoc d.fol.132.
Studij medicinæ cauſa relictũ, nõ iudicatur ad pias cauſas relictum.num.4.fo.133. col.2. in fin.
Studij cauſa relictum, cùm pium iudicatur, propter ipſam cauſam in quam relinquitur, ſic iudicatur.d.num.4.in fin.
Studij cauſa alicui relictũ, in eo quod neceſſarias ſtudiorũ expenſas excedit, nõ iudicatur ad pias cauſas relictum. num. 5. &. 6. d. fol.133.
Stylus quid ſit, & quid ſignificet. 6.p.init. nu. 6.fol.187.
Subſtituto poſt mortem alterius an locus ſit, illo religionem incapacem ingrediente? 1.p.§.5. num.2c verſicul.Denique, fol.46.&.4.p. §.2.num.7.fol.145.
Subſtitutio pupillaris fieri poteſt in imperfecto teſtamento inter liberos facto ſi pater vnum ex liberis pupillo ſubſtituat, aliàs non.2.p. §.3.num.17.fol.96.
Subſtitutio pupillaris an, & quatenus ſuſtineatur in teſtamento minus ſolenni ad pias cauſas facto? 3.p.init.num.12.fol.105.
Subſtitutio pupillaris expreſſa tacitam continet vulgarem, & econtrà d.num. 12.in fin.
Subſtitutio expreſſa in vno caſu, voluntatis, ſcilicet, aut impotentiæ, comprehendit vtrũque.num.13.d.fol.105.
Subſtitutio vulgaris ad pias cauſas ſuſtinetur in teſtamẽto minus ſolẽni ad cauſas nõ pias.ibid.
Subſtitutio directa, aliàs vulgaris puberi facta, poſt aditam hæreditatem expirat, præterquã in teſtamento militis. Et quid ſi pia cauſa ita ſubſtituatur.num.14. cum ſequentib.d. fo.105.&.106. vbi.num.17. quòd valeat.
Subſtitutus poſt mortem hæredis ſi interim moriatur, & reſuſcitetur, non deficit ſubſtitutio.6.p.§.3 num 9.fol.205.

T

Territorium, & diſtrictum differunt. Et diſtrictus latiùs extenditur. 2.p. §.2. num. 22. verſicul.Quod autem, fol.90.
Tertium, de quo pater liberè diſponere poteſt ex iure regio Portugalliæ, eſt quota bonorum, & non hæreditatis.5.p.init num.13.verſic. Vnde, fol.157.
Teſtamenti definitio. in præfat. ante num. 1. fol.1.col.3.
Teſtamentorum vſus inter omnes gentes non ſeruatur.num. 2.fol.2.col.3.
Teſtamentorum veſtigia aliqua apud Patres veteris teſtamenti.ibid.& col.ſequenti.
Teſtamentorum confirmatio, & validitas, iuris ciuilis eſt.num.3.&.4.fol.3.
Teſtamenti factio propriùs dicitur inuenta iure ciuili, quàm iure gentium. num. 4. d.fol.3. & ſequenti.& num.6.in fin.
Teſtamenta, quæ minus ſolenniter facta valent, non idcirco, iure gentium valere, dicuntur. num.5.fol.4.verſicul.Sed nunc.
Teſtamentorum vſus quare introductus.num.8. &.9.fol.5.& ſequenti.
Teſtamenti factio publici iuris eſt. n.10.fol.6.
Teſtandi facultas, gratia & priuilegio legis inducta.num 11.&.12.fol.6.
Teſtamentorum tria genera olim.1.p.§.3.num. 1.fol.35.
Teſtamenti per æs & librum forma. d. §. 3. num.3.fol.36.
Teſtamentum ad pias cauſas, nutu factum valet. num.7 verſicul.Accedit.fol.37.
Teſtamentum factum ante condemnationem, illa poſtea ſecuta firmum manet de iure regio Portugall. quoad relicta Pia intra tertium bonorum.1.p.§ 5.num.8.fol.42.
Teſtamentum factum ante condemnationem, illa ſecuta irritatur.d.§.5.num.10 fol.43.
Teſtamentum ad pias cauſas, de iure ciuili non valet abſque ordinaria legum ſolennitate va-

leo

let verò attento iure canonico, cum duobus, aut tribus teſtibus 2.p.init. numer. 1 .fol. 61.

Teſtamentum cur non valeat cum duobus, aut tribus teſtibus, vt plerique humani actus.ibi. num.7.&.9.fol.63.

Teſtamentum nũcupatiuum ſinè ſcriptura quolibet tempore fieri poteſt, inſpecto iure communi.ſed de iure regio Portugal.ſolummodò mortis tempore num.15.fol.66.

Teſtamenti nuncupatiui ſinè ſcriptura facti teſtes, maſculi eſſe debent, de iure communi. De iure regio Portugall. fœminæ teſtes eſſe poſſunt. Et in tali teſtamento teſtium rogitus requiritur.ibid.in verſicul. Sed & adhuc.

Teſtamentum rure factum vt valeat cum quinque teſtibus, oportet, quòd ſeptem inueniri non potuiſſent, & huius rei probatio ſcriptis hæredibus incumbit.2.p.§.2.nu.3.fol.84. Et nihil intereſt, an numerus teſtium ex incolis comitatus, an ex forenſibus impleri poſſit. Et quid in codicillis, de iure regio Portugall. num.4.&.5.fol.85.

Teſtamentum rure factum quamuis valeat cum quinque teſtibus, maſculi tamen & puberes eſſe debent. De iure verò Portugall fœminæ, teſtes eſſe poſſunt in eo, quando nuncupatiuè fit tempore mortis.num.6.d fol.85.

Teſtamentum ruſticanum cum quinque teſtibus ſinè ſcriptura factum an valeat in ſpecie.l. final.C.de teſtam.num.7.&.8.fol 86.

Teſtamentum ruſtici in rure factum cum ſolennitate.d.l.final.teſtatore ciuitatis incola facto, valet intra annum, & non poſt.num. 9. fol. 87.Et quid in codicillo, de iure regio Portugall.ibid.num.10.

Teſtamentum minus ſolenne factum peſtis tempore, illa ceſſante, vel teſtatore locum peſtilentiæ exeunte, non valet.num.11.fol.88.

Teſtamentum in mari factum, non dicitur factũ in rure, vt gaudeat priuilegio. l. final. C.de teſtament.num.14.fol.89.

Teſtamenti ordinatio, voluntariæ iurisdictionis eſt.num.22.fol.91.

Teſtamentum minus ſolenne inter liberos, ſiue ſcriptum, ſiue nuncupatiuum valet.2.p.§.3. n.1.fol.92. Et quare hoc.ibid.nu. ſequenti.

Teſtamentum minus ſolenne inter liberos etiam inæqualiter inſtitutos valet. Et reſpectu perſonæ extraneæ cum illis inſtitutæ non valet. d.§.3.num.3. fol.92.& ſequenti.

Teſtamentum parentis inter liberos cum duobus teſtibus valet, quãuis teſtes nõ ſint rogati. Et mulier, teſtis eſſe poteſt in illo nu. 4.fol.93.

Teſtamento cæci inter liberos teſtantis an debeãt interuenire ſolennitates aliàs requiſitæ in teſtamento cæci.remiſſiuè.d.num.4.ad fin.

Teſtamentum prius ſolenniter factũ, per poſterius inter liberos cum duobus aut tribus teſtibus, non rumpitur.d. §.3. num.6. &.7. fol.93 & ſequenti.

Teſtamentũ imperfectum inter liberos, iure teſtamenti valet.d.num.7.fol.94.

Teſtamentum imperfectum inter liberos conditum, non reuocatur per poſterius ſolenniter factum, niſi cum clauſula expreſſa derogatoria illius.ibid.nu.10. Limita niſi in poſteriori, ſiue perfecto, ſiue imperfecto, liberi ſint inſtituti, tũc enim primũ imperfectũ inter liberos reuocatur abſque clauſula derogatoria.n.11.d fol.94.&.95. Et ſublimita hoc, & declara, vt in.n 12.&13.d.fo.95.

Teſtamentum ſecundum inter liberos factũ abſque clauſula derogatoria rumpit primũ, & ſi in ſecundo extraneis perſonis legata ſint relicta.num.14.d.fol.95.&.96.

Teſtamẽtũ liberorũ inter parentes minus ſolẽne nõ valet.n.17.verſic. Quæ diximus.fol.97.

Teſtamentum ad pias cauſas valet cum duobus teſtibus, ſiue mares, ſiuè fœminæ ſint. Et nutu factum valet.3.p.init. num.2.fol.102.

Teſtamentum ad pias cauſas valet cum teſtibus non rogatis.ibid.in verſicul. Quod verò

Teſtamentũ, in quo hæres inſtitutus, eſt clericus, minus ſolenne non valet, niſi ſit pro anima.d. init.num.5.fol.103.

Teſtamentum ad pias cauſas minus ſolenne non valet reſpectu cohæredum. Et relicta alia particularià non valẽt.num.8.fol. 104.

Teſtamentum filij famil. ad pias cauſas de patris conſen-

conſenſu factum, non valet quoad relicta ad cauſas non pias & talia deferuntur ſucceſſoribus abinteſtatò.d. num. 8. verſicul. Hæc autem omnia.

Teſtamentum ad pias cauſas nõ irritatur ex eo quia filio non relinquatur legitima titulo inſtitutionis ſed alio.num.20.fol.107.

Teſtamenta duo inter quæ de prioritate non cõſtat, inuicem ſe confundunt, vt ſucceſsio ex neutro deferatur.3.p.§.2. num.8 fol.117. col.4 in princ.

Teſtamentum ad pias cauſas, in dubio poſterius factum præſumitur. d.col. 4.verſicul. Quòd ſi.& num.9.verſicul.Quare,fol.118.

Teſtamẽta duo ad pias cauſas inter quæ de prioritate non conſtat, non confunduntur, & illud valet, quod piæ cauſæ fauorabilius eſt. ibid.Et omnibus æqualiter concurrentibus, gratificationi locus erit.nu. 10. d.fol.118. Et ibi in verſicul. Illud autem, de arbitrij diſcretione circà hæc.

Teſtamentum poſterius factum, in dubio cenſetur illud, in quo piæ cauſæ legata continentur.num.13.fol.119.

Teſtamenta duo in quibus legata pia continentur, cùm de prioritate non conſtat, ſe inuicem confundunt, & neutrum valet quoad hæredis inſtitutionẽ,ſed legata pia in alterutro contenta debebuntur.ibid. & fo.121. col.1.verſicul.Pro hac denique.

Teſtamentum nuncupatiuum fieri poteſt ſinè ſcriptura, vel in ſcriptis, de iure communi. 4.p.init. num. 7.fol.138.Et quid de iure Portugall.ibid.&.nu. 8.9.&.11.fol.139.

Teſtamento in ſcriptis, quo ſecreta teſtantis voluntas contineretur, veteres frequentiùs vtebantur quàm nuncupatiuo. d n.8.fol 138.

Teſtamentum, dicitur voluntatis ſecretum.ibid.

Teſtamentum nuncupatiuum in ſcriptis factũ, teſtium ſubſcriptionem requirit, & fieri ſolet in ſcriptura per publicum notarium, ad meliorẽ voluntatis probationẽ. n.9.fo.139.

Teſtamenti publicatio coram iudice facienda, excuſari poteſt fide & authoritate publici notarij.d.num.9.verſicul.Adeò autem.

Teſtamentum in ſcriptis, ſi non poſsit valere vt in ſcriptis, quando in vim nuncupatiui ſuſtineatur, de iure communi, & regio Portugal. num.10.d.fol 139.

Teſtamentum factum tempore peſtis an cum minori numero teſtium valeat? 4.p. §. 1. num. 1.fol.141.Et quid ſecundùm ius Portugall. antiquum, & nouum.num.2. & 3.fol 142.

Teſtamentum antea ritè factum non deſinit valere propter mutationem ſtatus teſtatoris in melius.4.p.§.2.num.6.verſicul.Non Addo, fol.145.

Teſtamentum à nouitio ritè factum valet & ſi fiat ante duos menſes ante profeſsionem. d. §.2.n.21.fol.151.&.n.23. Idem de codicillo & donatione cauſa mortis. fol.152.

Teſtamentum, dicitur ſecretum voluntatis 6.p. §.2 num.3.fol.199.

Teſtari ad pias cauſas pro parte, & pro parte ab inteſtatò mori, quilibet poteſt. 3.p.init. nu. 8.verſicul. Hæc autem, fol.104.

Teſtatoris declaratio de viribus patrimonij ſui an excuſet hæredem non facientem inuentarium, vt non teneatur vltra defuncti declarationem: 5.p.§.1.à.num.36.fol. 170. & ſequent.

Teſtator poteſt remittere hæredi confectionem inuentarij, reſpectu legatariorum, ſed non, reſpectu creditorum. Et an, & quatenus valeat inuentarium à teſtatore factum? num. 39 d fol.171.

Teſtator poteſt grauare hæredem, vt omiſſo beneficio inuentarij inſolidùm teneatur. ibid. in verſicul. Quòd ſi.

Teſtatoris voluntas, in alium vſum quàm præceptum ab illo mutari non poteſt, abſque ſummi Pontificis, & ſupremi Principis conſenſu.6.p.§.1.nu.28.fol.198.

Teſtatoris intereſt, vt voluntas teſtamento contenta, quandiu viuit, non manifeſtetur.6.p. §.2.num.3.fol.199.

Teſtes duo regulariter ſufficiunt in quolibet actu.2.p.init.num.2.fol.61.

Teſtes in teſtamento militis, rogati interuenire debent, præterquàm in teſtamento certaminis tempore facto. num. 14. verſicul.In huius.fol.65.

Teſtium

Digitized by Google

Teſtium numerus in teſtamento requiſitus, pro forma ſubſtantiali requiritur. 2. p. §. 4. num. 3. fol. 98.

Teſtes de maiori ſumma deponentes quando præferantur deponentibus de minori. 5. p. §. 1. num. 31. fol. 168.

Turpis perſonæ inſtitutio in cauſam piã facta, quando fratris querelam excludat. 3. p. §. 5 num. 4. fol. 129.

Tutor, & executor teſtamentarius æquiparantur in iure, ſed non ſemper. 1. p. init. num. 33. in fin. fol. 17.

Tutor an dari poſſit in imperfecto teſtamẽto inter liberos. remiſſiuè 2. p. §. 3. num. 17. verſicul. Sed in hac, in fin. fol. 96.

V

Variatio odioſa eſt, & in dubio non admittenda. 2. p. init. n. 30. verſic. Vnde ceſſabit fol. 71.

Vendere rem ſuam iuſto pretio ad conſtruendam eccleſiam, vel ad ampliandam iam conſtructam, an compellatur priuatus. 5. p. init. nu. 4. & 5. fol. 154.

Verba legis enuntiatiua inc identer prolata non diſpenunt. 1. p. init. num. 4. fol. 9.

Verba enũtiatiua quid importẽt in quibuſcũque actibus, & diſpoſitionibus. remiſſiuè ibid.

Verba legislatoris, narratiua facti, non inducunt diſpoſitionem. ibid.

Verba enuntiatiua quæ dicantur. remiſſiuè ibid.

Verbum nullum nec minimum, in lege, ſtatuto, & contractibus, otioſum eſſe debet, ſed cum virtute aliquid operandi. num. 7. fol. 10.

Verba legis, ſtatuti, & contractus, quamuis vniuerſalia ſint, tamen ſecundùm ſubiectam materiam intelligũtur, etiam ſignificatione impropriata. num. 13. verſicul. Nec, fol. 11.

Verba, ſunt ſigna, & notæ eorum quæ in animo ſunt. num. 19. fol. 13.

Verbum, debet, quid ſignificet, nu. 37. fol. 19.

Verbum, luxuria, quid ſignificet. 1. p. §. 2. nu. 10. verſicul. Quare, fol. 31.

Verbũ, miſceri, propriè dicitur de rebus quæ ſe habẽt vt principales. 2. p. §. 3. n. 15. fo. 96.

Verbum, decedens, quid ſignificet. 4. p. init. nu. 1. fol. 136.

Verbum, quod, importat rerum qualitatem nõ quantitatem. 5. p. init. num. 2. fol. 153.

Verbum, opto, ad liberam voluntatem refertur. d. init. num. 10. fol. 156.

Verbum, relinquo, adiectum vniuerſitati bonorum importat inſtitutionem. Et adiectum rei particulari inſtitutionem nunquam importat. ibid. num. 14. fol. 157. Et quid de verbo, lego, ibid. in verſicul. Verbum autem.

Verborum proprietas quantumuis lata, etiam in pœnalibus ſeruanda eſt. 5. p. §. 1. num. 15. ante verſicul. Nec verò, fol. 163.

Verba teſtatoris, in dubio ſecundùm ius & leges ſunt accipienda. 5. p. §. 2. num. 13. verſicul. Econtrariò, fol. 176.

Verbum, arbitrium, de libero arbitrio intelligitur, præterquã in teſtamentis, in quibus accipitur pro boni viri arbitrio. 6. p. init. nu. 7. fol. 187. & num. 11. fol. 188. Et in bonæ fidei iudicijs, etiam de libero arbitrio, niſi quando refertur ad perſonam domini, vel procuratoris eius. num. 8. & 9. d. fol. 187.

Verbum, approbare, boni viri arbitrium importat. 6. p. init. num. 10. d. fol. 187. Et de verbis alijs boni viri arbitrium importantibus. remiſſiuè in §. 1. num. 1. fol. 189.

Verba, de boni viri arbitrio intelliguntur propter qualitatẽ rei de qua agitur, & propter qualitatem perſonæ ad quam referuntur. 6. p. init. num. 10. fol. 187.

Verba, in dubio ad boni viri arbitrium reducuntur. 6. p. §. 1. num. 1. fol. 189. col. 3.

Verbum, captare, quid ſignificet. 6. p. §. 2. num. 2. fol. 199.

Vicinia, variè in iure accipitur diuerſis reſpectibus. Et iudicis arbitrio relinquitur, quæ dicantur loca vicina. 2. p. §. 2. n. 13. fol. 88.

Vicinia perſonarum eſſe intelligitur, vbi communis, ac naturalis vox hominis acclamantis exaudiri poteſt. d. num. 13. Et ſic etiam intelligitur, vt teſtium numerus in teſtamento ruſtici impleri debeat ex pago vicino. ibid. verſicul. Secundùm quam, fol. 89.

Vidua miſerabilis perſona cenſetur. 3. p. §. 4. n. 1. fol. 127. Sed non eodem reſpectu, quo, pauper. num. 3. d. fol. 127. & ſequenti.

Vid

Digitized by Google

Viduæ, pauperibus ſæpe æquiparantur in ſacris literis. num. 1. verſicul. Vnde. d. fol. 127. & num. 3. ad fin.

Viduæ diuiti relictum, non iudicatur relictum ad pias cauſas. num. 2. & 4. fol. 128.

Viduæ, & orphani, & ſi diuites ſint, comprehenduntur ſtatuto loquente de miſerabilibus perſonis. d. num. 4. verſicul. Secundum.

Viduæ renuntiare non poſſunt priuilegio quod habent de fori electione. num. 5. verſic. Quod quidem. d. fol. 128.

Viduæ, & orphani, & ſi diuites ſint, vti poſſunt priuilegio iure illis competente vocandi ad curiam aduerſarios ſuos. d. num. 5. verſicul. Infero, inquam.

Vidua, quandiu vidua eſt, & honeſtè viuit, gaudet nobilitate mariti, & priuilegijs quæ intuitu nobilitatis illi cõpetebant. ibid. n. 6.

Viduitatis priuilegia non competunt viduis quæ luxurioſè, aut inhoneſtè viuunt. ibid.

Vltima voluntas, natura ſua vſque ad mortem reuocabilis eſt. Et, nec pacto, nec ſtipulatione reuocandæ illius facultas adimi poteſt. 6. p. init. num. 4. fol. 185.

Vocabula rerum, ſunt immutabilia. 1. p. init. num. 19. in fin. fol. 14.

Vſurarius manifeſtus nec ad pias cauſas teſtari poteſt, niſi præſtita cautione ſecundùm formam tex. in c. final. in fin. de vſur. lib. 6. 1. p. §. 4. num. 4. fol. 39.

Vſus communis loquendi attenditur in teſtamẽtis. 1. p. init. num. 51 fol. 23.

Vſusfructus quem habet pater in bonis aduentitijs filij non extinguitur filio religionem ingrediente, & de bonis ſuis diſponente. 1. p. §. 7. num. 6. fol. 52. & vid. 4 p. §. 2. nu. 19. fol. 150. & ſequenti.

Vſusfructus non finitur, vſufructuario facto monacho, ſed pertinet ad monaſterium quandiu ille viuit. 4. p §. 2. nu. 9. fol. 146.

Vſusfructus quẽ pater habet in bonis aduentitijs filiorũ an extinguatur monachatione patris? d. §. 2. ex. nu. 10 & n. 15. fol. 149. & n. 17.

Vſusfructus quem pater habet in bonis filij, durat filio prædefuncto. num. 12. fol. 147. limita vt in num. 14. fol. 148.

Vſusfructus ratione patriæ poteſtatis non ceſſat, & ſi pater ſit incapax exercendæ adminiſtrationis in bonis filij quem ſub poteſtate habet. num. 15. fol. 149. col. 2. in princip.

Vſusfructus quotidie conſtituitur. d. num. 15. verſicul. Addo.

FINIS.

Digitized by Google

L. PRIMA COD. DE SACRO SANCT. ECCLES.

IMP. CONSTANTINVS AVGVST. AD POPVLVM.

HABEAT VNVSQVISQVE LICENTIAM, SANctiſsimo, catholico, venerabiliquè Concilio, decedens, bonorum quod optauerit, relinquere, & non ſint caſſa iudicia eius. Nihil enim eſt, quod magis hominibus debeatur, quàm vt ſupremæ voluntatis (poſt quam iam aliud velle non poſſunt) liber ſit ſtylus, & licitum, quod iterum non redit, arbitrium.

AD PRÆFATIONEM SVMMARIA.

1 *DE origine teſtandi agitur, & communis ſententia eam iurigentium tribuens primo adducitur: Deinde pro contraria contenditur, num. 2.*

3 *Pro reſolutione præmittitur communis ſententiæ mens, & declaratio.*

4 *Verior traditur contraria opinio, & communis fundamentis reſpondetur, intellecta l. neque enim, § & deportati ff. de militar. teſtam. & l. ſi deportati, verſicul. ſi miles ff. de legat. 3. num. 5.*

6 *Intelligitur l. lege obuenire ff. de verbor. ſignificat.*

7 *Agitur de communi differentia inter quæſita iure gentium, ac iure ciuili, ad hoc, vt ſine cauſa, à principe tolli, poſsint, vel non, & cũ quibuſdàm refellitur, non tantum reſpectu iuris quæſiti, ſed etiam quærendi.*

8 *Nonnullæ afferũtur rationes, ob quas ius ciuile teſtamentorum vſum introducere, potuiſset. Et num. 9.*

10 *Explicatur, qua ratione, teſtamenti factio, publici iuris eſſe, dicatur in l. teſtamenti factio ff. de teſtament. rejecta Viglij declaratione.*

11 *Contrariæ referuntur opiniones in quæſtione, an teſtamenti factio, iure, vel priuilegio cõpetat hominibus?*

12 *Probatur, teſtandi facultatem, non iure ipſo competere hominibus, ſed legis priuilegio datam fuiſſe.*

AD LEG. I. C. DE SACROSANCT. ECCLES, præfatio.

De teſtamentorum origine, & cauſa.

QVIA de teſtamentis, deque teſtatorum perſonis, ac perſonis eorũ, quibus in teſtamẽto relinquitur, huius legis materia eſt, ére erit, prius, & ante omnia, pro præfatione, ſeu prælųdio illius, de teſtamentorũ origine, & cauſa agere: quanuis enim à ſcribentibus hic omiſſa ſit quæſtio de teſtamenti factione, quo iure ſit introducta, quam aliâs frequenter tractare ſolent, ea tamen ab inſtituto noſtro aliena non eſt, tum, quia (vt dixi) de teſtamentis lex iſta eſt, & expedit, vt qui, de teſtamentis agere, inſtituit, teſtamentorum originem præmittat, tum

A etiam,

etiam, quia ex præmiſſæ quæſtionis reſolutione, omnium habiliũ, & inhabilium perſonarum ratio ad teſtamenti factionem, multarumque inferius agendarum quæſtionum facilior introitus, & exitus apparebit. Quare, aliquantulum in prędicta quæſtione immorabimur, quæ, licet vulgaris quæſtio ſit, deciſione fortaſſis non vulgari terminabitur. In definitione veró teſtamenti nõ immoror: nota eſt, quam poſuit Vlpian. in l.1.ff.de teſtament.dicens, quód teſtamentum, eſt voluntatis noſtræ iuſta ſentẽtia de eo, quod quis poſt mortem ſuam, ſibi fieri velit. Vbi verbũ, *iuſta*, ſolennem ſignificat, ad excluſionem voluntatis non ſolennis, ſignificat etiam legitimam, & á iure permiſſam, ad excluſionẽ illius quæ iure improbatur, deniqué ſignificat perfectam, qua ſignificatione, hæredis inſtitutio intelligitur, vt gloſſæ de illa ſubauditio, neceſſaría non ſit, ſecundum Bart.ibi nu.3.qui Vlpian. definitionem ita defendit, & declarat. Omiſſa itaque definitione, quæ nota, & peruia eſt, originem requiramus, cuius cognitio in difficili eſt.

1 Doctores noſtri in rubr. ff. de acquirend. hæreditat. teſtamentorum originem, & inuentionem ad iusgẽtium referunt, ſolúmque ſolennitates iure ciuili tradunt inuentas, eandem reſolutionem poſuit Bart. in l. interdum, num.7. vbí ſequitur & cõmunem teſtatur Iaſ.num.4.ff. de cõdict.indęb. Vigl.qui eam laté defendit in. §. ſed prędicta num. 5. inſtit. de teſtament. Connan.lib.9.commẽtar c.1.num.3.in princ. Iul. Clar. in §.teſtamentum, quæſt.2.Gom. in l. 3. Taur.in princip.& alijs relatis communem tradunt & ſequuntur Pinel. in prim.part.rubr.c.1. num. 23. infr. de reſcind.vendit.Couar. lib. 3. variar.c.6.num.7.Ludouic.Molin. lib. 1.de Hiſpanor.primogen. c. 2. num. 4.& 6. Spino in ſpecul. teſtamentor. in gloſſ.rub.2.part.nu. 20. Ludouic. Molin.alter, Hiſpanus itẽ, Theologus é ſocietate IESV, de iuſt. tom.1. tract.2.diſputation.124. col. 499. & omnium nouiſsimus Rodolfi. de Sabloneta in tractat. de abſoluta princip.poteſtate c.final.num. 139. & latius num. 141. vbi plurimos pro hac ſententia refert. Pro cuius receptę & apud omnes feré ſcribentes probatę opinionis præcipuo fundamento adduci, ſolet, l. neque enim.§. & deportati, aliás l.idẽ.ff.de milit.teſtament. l.miles. C. eod. titul. l. ſi deportati, verſicul.ſi miles, ff.de legat.3. quibus traditur, deportatum poſſe capere ex militis teſtamento, quaſi, ſcilicet, cũ illis iuris ciuilis ſolẽnitas ſit remíſſa, in eorum teſtamento, quod iuregentium tantum valet, poſsit, hæres inſtitui, deportatus, qui eorum quæ iurisgentium ſunt capax eſt l. quidã ſunt, aliàs, ſunt quídam ff.de pęn. Deinde Bart.in d.l.interdum num.7. & poſt eum alij referunt, in veteri teſtamento, antiquos patres teſtari ſolitos, ex quo, ante ius ciuile, teſtãdi ius in vſu fuiſſe, aiunt. Nititur prętereâ Vigl.in d.§.ſed.prædicta, num.7. in eo, quoniam ínhumanũ videbatur, viuos quidem licentiam habere díſponẽdi de rebus ſuis, illam veró morientibus denegari, iuxta id quod habetur in titul.inſtit.de lege Fuſia Canin.tollend. in fin. Quibus denique pro prędicta communi ſententia addo, in l.lege obuenire ff.de verbor. ſignific.referri, teſtamẽtarias hęreditates lege duodecim tabularũ confirmatas fuiſſe, ex quo, iam antea, teſtamentàrias hæreditates fuiſſe, non obſcure oſtenditur, quomodo enim, quod nõ dũ eſſet, cõfirmari potuiſſet?

2 Hæc

2 Hæc ſunt cõmunis ſententiæ fundamenta, quæ tamen non tanti ſunt ponderis, & difficulatis, vt vniuerſam ferè ſcribentium ſcholam commouere debuiſſent: Quare non defuerunt, qui contrarium verius eſſe, exiſtimauerint, originem, ſcilicet, teſtandi, iure ciuili inuentam fuiſſe, quod tenuit gloſſa in l. ex hoc iure, verb. dominia diſtincta, in fin. & ibi Bar. col. 3. in princ. ff. de iuſt. & iur. & in l. 1. verb. ciuitatis noſtræ ff. de acquirend. rer. domin. ſequũtur Portius, & Tolentinas, quos refert, & quorum argumentis latè contendit reſpõdere Vigl. vbi ſup. pro qua ſententia alios citat authores Mench. de ſucceſſ. creat. lib. 1. §. 1. ante num. 1. verſicul. vltima fuit opinio, & hãc ille ſequitur ibidem d. num. 1. & 4. Nec deſunt qui hanc etiam communem dicant, quos refert Rodolfin. d. c. fin. nu. 141. verſicul. contrarium tenuit: ſed prior ſentẽtia ſine dubio receptior eſt, & à pluribus communis nuncupata, vt conſtat ex relatis ab illo d. num. 141. Poſteriorem verò ſententiam, probabilem eſſe, ſequentibus argumentis exiſtimabam: primò quoniam apud Iuſtinian. in § ius autem gentium, inſtit. de iure natural. gent. & ciuil. legimus, id iurisgentium eſſe, quod pro neceſſario humanæ vitę vſu, ac commercio naturalis ratio inter omnes homines conſtituit, *nam vſu exigente*, inquit, *& humanis neceſsitatibus gentes humanæ iura quædam ſibi conſtituerunt*; Atque ita, illud ibi iuriſgentium eſſe, dicitur ab Imperat. quod naturalis ratio gentes edocuit humana neceſsitate exigente: quod ipſum oſtenditur in exemplis eorum, quæ iuriſgentium inuentioni tribuuntur in dict. §. ius autem gentium, & in l. ſecunda, cum legibus ſequentibus ff. de iuſt. & iur. Nec enim emptiones & venditiones, locationes & conductiones, ſocietates, mutuum, & depoſitum, & omnes pene contractus, qui iurigentium tribuuntur in d. §. ius autem gentium, verſicul. ex hoc iuregentium, & in dict. l. ex hoc iure, pro lucro aſſeruando, ſed pro neceſſario vitæ vſu conſeruando naturalis ratio introduxit, vt videre eſt in omnibus, & de emptione & venditione, ſpecialiter legimus apud Iuriſconſ. Paul. in l. prima ff. de contrahend. empt. deniquè id ipſum apparet in alijs, quæ, origine iuriſgentium eſſe, dicuntur: Quód ſi de manumiſsione obijciat aliquis, cuius nulla videtur fuiſſe neceſsitas pro vitæ vſu, & commercio, reſpondeo, inuentum hoc, ſpecialiter beneficij nota ab Vlpiano deſignari in l. manumiſsiones ff. de iuſt. & iur. ibi, *ſecutum eſt beneficium manumiſsionis*, quaſi, alia, neceſsitatis cauſa pro vitæ vſu, ac commercio, hoc verò, beneficij cauſa iuſgentium introduxerit: Nec quidem id mirum, cum manumiſsio naturalem ſtatum reſpiciat, & ideo, naturali ratione, apud omnes introducta fuit, ſed & hominum vſui & commercio ea potuit eſſé neceſſaria, vt in redemptione captiuorum, & in manumiſsione cauſa pretij ab aliquo accepti facta, facile apparet. Nũc verò, quæ teſtandi neceſsitas, teſtamentorũ vſum introduxit? quæ vitæ conſeruãdæ, quæ injuriæ propulſandæ ratio teſtamenta fieri, exigebat? ſi igitur iuriſgẽtium fons & cauſa, naturalis ratio eſt, humanę vitæ vſu exigente, nec, iurisgentiũ eſſe, dicũtur, niſi quæ, exigente neceſsitate pro ipſius vitę vſu & commercio, gentes conſtituerunt, teſtamentorum autem huiuſcemodi neceſsitas non erat, non produxit iuſgentium teſtamenta.

Digitized by Google

Et cum primã hanc pro poſteriore ſentẽtia rationẽ à iuriſgentiũ cauſa deduxerimus, ſecundã modo ab ipſa iuriſgentiũ definitione colligamus. *Quod verò naturalis ratio, apud õnes homines conſtituit, id apud omnes gẽtes peræquè cuſloditur, vocaturquè iusgentium, quaſi, quo iure omnes gentes vtuntur.* Sic definit Imperat. in §.ius autem ciuile verſic.quod vero naturalis, inſtit.de iur.natural. & ante eum Caius Iuriſconſ. in l. omnes populi, verſicul. quod veró ff. de iuſt. & iur. & Iuriſconſ. in l. 1. ff. de acquirend.rer.domin.& in l.1. ff. de ijs qui ſunt ſui, vel alien. iur. quę veró naturalis ratio omnibus hominibus, teſtamenta facere, præcepit, aut ſuaſit? ſunt enim gentes aliquæ politico more viuentes, quibus teſtamentorum vſus non eſt, qui Germanis olim non erat, Cornelio Tacito authore, & tamen naturalis hęc ratio illis non deerat: qua etiam deportati non carent, &, ſi quæ ſunt alię ſimiles perſonę, iuris ciuilis duntaxat poteſtate, teſtãdi incapaces: Nec, quod Vigl. reſpondet, ſatisfacit, ex vnius, ſcilicet, gentis vſu, non eſſe de iuregentium iudicandum, quemadmodum nec vna hirundo facit ver: Ego enim non dicã, quod vnius gentis vſu iusgentium cõſtituatur, quod quidem vnius gentis vſus non inducit, ſicut nec vnius hirundinis cantus ver præſagit: quamobrem, & ſi aliqua teſtamentorum veſtigia apud patres veteris teſtamenti reperiantur, vt Geneſ. 21. vbi Sara ad Abraham, *Eijce ancillam hanc, & filium eius, non enim erit hæres filius ancillæ cum filio meo Iſaac*: Et eodem libr. cap. 25. habetur, vendidiſſe Eſau primogenita ſua Iacob, cuius meminit tex. in cap. quàm periculoſum 7. quæſt. 1. & eidem Iacob, Iſaac pater eius, licet errans in corpore, reliquit benedictionem, Geneſis 27. cuius, veluti inſtitutionis errore factæ, meminit gloſſa prima in l.quoties ff.de hæred.inſtit.& denique eod.lib.cap.penul.in fin. habetur, dixiſſe Iacob tẽpore mortis ſuæ ad Ioſeph filium ſuum, *Do tibi partem vnam extra fratres tuos, quam tuli de manu Amorrhæi, in gladio, & arcu meo*, His, inquam, & alijs, & ſi apud illos patres teſtandi vſum fuiſſe, probemus (quanquam non adeo clara de hoc adſint veſtigia) non tamen inde ſequitur, teſtandi vſum iuregentium fuiſſe inuẽtum: nec enim, ex vnius, aut alterius gentis vſu, iuſgentium metimur, illud ſanè dicimus, quod iurisgentium non eſt, niſi quod ab omnibus gentibus peræquè cuſtoditur, iuxta ſupra dictam iſtius iuris definitionem, a Iuriſconſ. & Imper.traditam, quæ iurigentium non conueniret, ſi aliquid huius iuris eſſet, quod ab omnibus gentibus peræquè non cuſtodiretur. Deniquè, ſi teſtamentum, iuriſgentium eſt, id naturalis ratio, apud omnes gentes peræquè introduxit, nam, quemadmodum nullæ gentes, ſine ratione naturali eſſe poſſunt, ita nullæ, ſine eo, quod iurisgentium eſt, quod non ſolum ratio ipſa, & iura expreſſa probant, ſed etiam iuriſgentium in illis adducta exempla, quæ, & ſi regulam non arctent, declarant tamen: nulla enim gens, quantumcunque barbara, eſſe poteſt, quæ Deum gubernatorem mundi neget, eumque, ſummo honore, cultu, & obſequio dignum, non fateatur: *nulla gens* (inquit Tullius libro 1.Tuſculan.quæſt.) *tam fera, nemo omnium tàm immanis, cuius mentem non imbuerit Deorum opinio*: Nulla etiam gens eſt, quæ parentibus, & patriæ non obediat, nulla, quæ, bella, & captiuitates, iniuriæ propulſandæ,

Digitized by Google

propulſandæ, & vitæ conſeruandæ gratia, non norit: nulla, quæ, emptiones, & venditiones, locationes, & cōductiones humano vſui neceſſarias, non contrahat: nulla deniqué, quæ, dominia rerum diſtinguere, regna condere, agris terminos ponere, non ſtudeat. Et quanquàm aliquādo fuerint, & etiam nunc ſint gētes aliquę, apud quas, harum conuentionum vſus, & commercium non ſit, (vt de Indis, neotericæ hiſtoriæ teſtantur, & de Garamantibus apud extremas Africæ partes, author eſt Pompon. Mela, & de habitantibus inſulam quandam in Oceano meridiem verſus Diodorus) non ideóminus cōuētiones prædictæ origine, iurisgentiū ſunt, cum non ab vſu, ſeu non vſu, quem gentes ſylueſtres, & rudes, belluarum more, in antris, ſpecubus, vel agris diſperſę, vagantes, ſed ab eo, quem politicę gentes, & ratione vtētes, vbique obſeruant, & ſequuntur, ius gentium conſtituatur, vt eleganter, & copiosé tradit Dom. Ferdinand. à Mendoça lib. 3. diſputat. de pact. c. 1. numer. 15. quid igitur eſt in cauſa, quòd olim Germani, & etiam hodie, erunt forte gentes aliquæ, non barbaræ & ſylueſtres, ſed politico more viuētes, apud quas teſtamētorū vſus nō ſit, (quod ille ſcire poteſt, qui multorū hominū mores vidit, & vrbes,) quid, inquâm, eſt in cauſa, niſi quód hoc, ratio illa naturalis omnibus gentibus communis, non dictat?

Tertiam & vltimam rationem, ab ipſorum exemplorum numeratione deduco; videmus enim in l. 2. cum ſequentib. ff. de iuſt. iur. & in §. ius autem gentium, verſicul. bella enim, & verſicul. & ex hoc iure, inſtit de iur. natural. plurima iurisgentiū inuenta referri, nec tamen inter ea, teſtamentorū vſum reperiri, cū frequentiſsimus ille ſit apud omnes fere gentes, vt, á iuriſconſultis, & Imperatore, obliuione omiſſus dici, non debeat, ſed magis, quia ad ius illud, non pertinebat, ea enim, quæ notabilia ſunt, niſi ſpecialiter notētur, vidētur quaſi neglecta l. itē apud Labeonē, §. ait prętor, verſicul. ea enim ff. de iniur. ſi igitur bella, ſeruitutes, manumiſsiones, emptiones & vēditiones, locationes & conductiones, & omnes pene contractus iuregentium fuiſſe introductos, ſcripſerunt Iuriſconſult. & Imper. cur nō, inter tot exēpla, notabilis teſtamentorum vſus numeraretur, cum ſit apud homines frequentiſsimus, & in toto iuris corpore celebratiſsimus?

Denique, contra communem ſententiam videtur expreſſus tex. in l. verbis legis ff. de verbor. ſignificat. vbi expreſſe legitur, duodecim tabularum lege tributam hominibus poteſtatem & hæredes inſtituendi, & legata, & libertates dādi, tutelas quoqué cōſtituendi: quid autem teſtamēta continent, præter hæredum inſtitutiones, legatorū, libertatū, & tutelarū dationes? ſi igitur, horū ordinādorū poteſtatē lex duodecim tabularū cōceſsit hominibus, quid iuſgentiū illis, in teſtamēti factione cōceſſit? ſane iure illo, nullū teſtamētorū ius fuiſſe, hoc vno teſtimonio probatur, cui conuenit Imper. in princip. inſtit. ad leg. Falcid. vbi liberā legandi poteſtatē, duodecim tabularū legi acceptam refert, & in Auth. de nupt. in princip. verſicul. Diſponat itaq; collat. 4. ſicut in fideicōmiſsis firmitatis originē idē Iuſtin. tribuit Imperat. Auguſto, in princip. inſtit. de fideicōmiſſar. hæreditatib. Atque hæc ſunt vtriuſque partis fundamenta, quibus explicitis, potiora, mihi viſa ſunt, quæ poſteriore loco retuli.

3 Verùm antequàm explicem, cui magis ſententiæ adhęream, ſcire velim, an receptæ ſententiæ aſſertores, qui originem teſtandi, ad iuſgentiũ referunt, intelligant, iure illo, validé, & cum effectu, teſtaméta fieri potuiſſe, vt, ſcilicet, non validitatem, ſed tantùm ſolẽnitatem á iure ciuili recepiſſent; Nec hoc ſine ratione quęro, quanquam enim apud illius ſententię authores, vſum teſtandi, iuregentium, ſolennitates vero, iure ciuili inuentas fuiſſe, legamus, tamẽ aliqui ex illis pręſertim moderniores, dum de ſolennitatibus, iure ciuili inuentis dicunt, ſimul, de approbatione, & confirmatione adijciunt, quaſi non ſolennitates tantùm, ſed & approbationem, ac confirmationem á iure ciuili teſtamenta caperent, vt per Pinel. in rubr. C. de reſcind. vendit. 1. part. c. 1. num. 23. Molin. lib. 1. de primogen. c. 2. num. 5. & Didac. Spino in ſpecul. teſtamẽtor. in gloſſ. rubr. 2. part. num. 21. quod ſanê non ſine ratione ita ſcripſerunt, ſecundũ expreſſam Vlpian. authoritatem in l. lege obuenire. ff. de verbor. ſignificat. vbi, *lege*, inquit, *duodecim tabularũ teſtamentariæ hæreditates confirmantur*: Atque ita, ſenſiſſe videntur ij doctores, iuregentium quidem homines teſtari, non tamen iure illo, firmiter, & cũ effectu teſtari, quaſi, non á iuris poteſtate, & vinculo, ſed ab hominum voluntate, & pudore, teſtamenta tũc penderent, poſtea veró ius ciuile firmitatis vinculũ illis tribueret, quod non obſcure probat. d. l. verbis legis, cũ ſupra dictis, ſicut & de fideicommiſsis aliquando fuiſſe, dicitur in d. princip. inſtit. de fideicommiſſar. hæreditatib. & circa teſtaméta nuncupatim tradidit Spin. d. 2. part. gloſſ. rubr. num. 22. & clare probatur in d. l. lege obuenire, nam ſi teſtamentarię hæreditates lege 12. tabularum confirmantur, vt dicitur ibi, ante eã legem erant vtique infirmæ, confirmatio namque infirmo applicatur, l. donationes quas parentes, infr. de donat. inter vir. & vxor. & d. princ. inſtit. de fideicommiſſar. hæredit.

4 Hoc pręſuppoſito, aptius, & verius dixiſſe, exiſtimo, qui teſtamenti factionem, iure ciuili inuentam dicũt, non iure gentium, quod, vltra ſuperius adducta, probo ex eo, quia, quæ iuregentium dicuntur inducta, valida, & firma eo iure ſunt, etiã abſque iuris ciuilis approbatione: nec enim captiuitates, manumiſsiones, venditiones, locationes, & ſimilia, quæ iurigentium tribuuntur, d. l. 2. cum ſequentib. ff. de iuſt. & iur. á iure ciuili confirmationem ſuſcipiunt, ſed eo iure, quo ſunt introducta, firmiter valent, & apud omnes gentes peræquè cuſtodiuntur, & ſeruantur l. 1. §. fin. ff. illo titul. l. 1. ff. de acquirend. rer. domin. §. ius autem ciuile, verſicul. quod veró, inſtit. de iur. natural. atque ita, ſi quis illo iure emebat, locabat, manumittebat, etiam ante iuris ciuilis formulas, & actiones inuentas, efficaciter fidem adimplere, manu regia cogebatur: nec ſolum conuentiones illæ, quas ius ciuile, ciuili actione recepit, & approbauit, ſed etiam eas quas hac actione, & effectu deſtitutas reliquit, cuiuſmodi ſunt pacta nuda, iuregentium firmiter valebant, & manu illa regia executioni mandabantur, ſecundum cõmunem ſententiam, quam tradunt repetentes poſt Socin. ibi in rubr. ff. de verbor. obligat. conuentiones enim, & alia, non hominum voluntate, vt diximus de teſtamentis, ſed ſola ipſius iuris gentium poteſtate, pro obſeruatione eorum nitebantur, abſque aliquo principis placito, aut po-

ſitiuæ

Digitized by Google

ſtiuæ legis præcepto: quod enim pro generis humani neceſſario vſu, ac communi vitæ commercio naturalis ratio dictabat, id inter omnes obſeruabatur,& ad obſeruãdum manu regia quiſquis cõpellebatur. Quibus apparet,impropriè dici à doctoribus,teſtamenti factionem,iuriſgẽtium eſſe,ſi eam, iuris robore ac firmitate deſtitutam iure illo, intelligunt:quod, ſi teſtamenta iuregentiũ valere,ſentiunt, dum ea iurisgentiũ eſſe,autumant, ſicuti de emptionib. locationibus,manumiſsionibus, & cęteris diximus,vt expreſſe tenet Ludouic. Molin.d.diſputat. 124. verſic. final.eodem iure cenſens diſpoſitionem, quæ fit per vltimam voluntatem,& eam,quæ per contractus,non bene eos ſenſiſſe, reor ex ſupra dictis,quibus,verius ſenſiſſe,puto,qui teſtamentorum robur,ac firmitatem ad ius ciuile referunt.

5 Et non obſtant adducta pro contraria ſententia:primo enim, ad id, quod de patribus veteris teſtamenti obijcitur, iam ſupra reſponſum extat. Quod verò ex teſtamentis militum poſſunt capere deportati, quos, iuris ciuilis incapaces eſſe, conſtat ex l.neque enim.§.& deportati. ff.de militar.teſtam.l.ſi deportati, verſic. ſi miles.ff.de legat. 3.non quidem ex eo eſt(vt illi volunt)quòd militis teſtamentum,iuregentium valeat, cuius iuris eſt capax deportatus, ſed ex eo potius,quia illud militibus priuilegio datum fuit ab ipſo iure ciuili, nam quibus iure hoc cõceſſum fuit, vt facerent teſtamẽta quomodo velint,& quomodo poſsint, l. 1. & per tot.ff.de militar.teſtament. Et C. & inſtit.eod. titul. conceſſum etiã fuit, vt,& deportati,& fere omnes qui nõ habent teſtamenti factionem, in eorum teſtamentis hæredes inſtitui, poſſent,d.l.neque enim. §. & deportati l.milites C.eod.titul. quare, deportati,& ſimilium inſtitutio in teſtamento militis, iuris ciuilis priuilegio, non iurigentium eſt tribuenda:quanquam enim aliquorum teſtamenta, in iure noſtro valeant ſine iuris ciuilis ſolennitatibus, ſufficiatquè in illis, veritatem duobus teſtibus probari, vt de teſtamento militis,patris ergà filios, & cuiuslibet ad pias cauſas,legimus, nõ tamen rectè dicitur,huiuſmodi teſtamenta iuregentium valere,ſed proprius, & melius dicetur,in huiuſmodi teſtamentis non requiri ordinariam iuris ciuilis ſolennitatem, ſed eam tãtummodo rei actæ probationem, quæ iure diuino, aut gẽtium ſufficiens ac perfecta eſt, ad cuiuſuis rei & actus probationem,idque priuilegij cauſa iure ciuili indulti,de quo inferius ſuis locis agemus. Sed nunc, quod attinet ad argumẽtum de deportato adductum,tunc ſanè pro communi ſententia vrgeret, aut etiam euinceret, ſi eum,teſtamentum facere,poſſe,argumentum intenderet, tunc enim iuregentium id poſſe deportatum, & per conſequens, illo iure teſtamẽti factionem competere, concluderetur,cæterum,contrarium eſt verũ, & probatur, in l.ſi quis filio ex hęredato.§.eius qui ff. de iniuſt. rupt. & in l.eius qui.§. 1. ff. de teſtam. & eſt communis ſententia, vt conſtat ex citatis à Clar.§. teſtamentum,quęſt. 22.num.1.vnde contra communem melius de deportato argumentatur, Chriſtophor.Porc.in d.princip. inſtit.de teſtam.aſſerens, deportatum, qui,quæ iuris ciuilis ſunt, non habet, habet autem quæ iuriſgentium ſunt,l.ſunt quidam,alias,quidã ſunt. ff.de pæn. teſtamentum facere, non poſſe,vt in d.§.eius qui,quaſi ſic, ma-

Digitized by Google

nifeſté probetur, quód, ſi teſtamenti factio iurisgentium eſſet, eam haberet deportatus, ſicut habet omnia quæ illius iuris ſunt, d. l. ſunt quidā, nec ſané Vigl. reſponſio in d. §. ſed prædicta, nu. 10. ſatisfacit arguméto.

6 Vltimó tandem non obſtat. l. lege obuenire. ff. de verbor. ſignificat. vbi, teſtamentarias hæreditates lege 12. tabul. confirmari, traditur, quaſi ſic iam in vſu eæ eſſent ante ius ciuile, nam huius difficultatis facilis ſolutio ex ſupradictis conſtat: licet enim ante legem, 12. tabul. teſtamenta eſſent, nō tamē cū effectu validitatis erát, vt ſupra probauímus ex d. l. lege obuenire, vbi etiā ſcripſim⁹, id tantū iuriſgētiū dici, quod eo iure firmiter valebat, & ſi aliquas poſtea formulas, & ſolennitates á iure ciuili caperet: prætereá, & ſi fateremur ante leg. 12. tabul. apud aliquas gentes teſtamentorum vſum fuiſſe, quem poſtea ciuilis lex generaliter approbaret, & confirmaret, non ex eo cogeremur fateri, teſtamentorum originem iurisgentium eſſe, vt aduertimus ſupra ad ea quæ feruntur de teſtamētis patrum veteris teſtamenti, cum quæ, iuriſgentium veré ſunt, nō apud aliquas gentes, ſed apud omnes peræque, id eſt, æqualiter, cuſtodiuntur. Quibus, communis ſententię fundamentis deſtructis, vera, & fundamentis ſuis ſtabilis, apparet contraria, quæ teſtamenti factionem iure ciuili inuentam aſſerit.

7 Quoniam veró vulgaris eſt differentia apud doctor. inter ea, quæ iure gentiū quæſita ſunt, & ea, quæ iure ciuili, vt illa á principe tolli nequeant, hæc veró ſic, liberê, & ſine cauſá: ſecundum opinionem, quam, ad teſtamenti originem magis probamus, dicendum videtur, quód ea, quæ alicui teſtamenti iure ac titulo competunt, poſsit princeps libere auferre, tanquam iure ciuili quæſita: Quod tamen, probandum nullo modo eſt, nam & ſi vulgaris illa differentia vera eſſet, adhuc ei reſponderi poſſet, dominium quidem ex teſtamento quæſitum, non competere iure ciuili, ſolumqué modum quærendi, iure illo fuiſſe inuentum in aliquibus, dominia veró ipſa ſemper iuriſgentium ſunt, vt probat tex. in l. ex hoc iure ff. de iuſt. & iur. ibi, *dominia diſtincta*, licet modi aliqui, quibus illa acquiruntur, iuris ciuilis ſint, vt obſeruauit Iaſ. d. l. ex hoc iure, num. 47. & doctor. alij, quos ſibi in hoc repugnantes notat Pinel. in rubr. infr. de reſcind. vendit. 1. part. c. 2. numer. 3. verſicul. inde infertur, nouiſsimé idem tradit alijs relatis Rodolfin. in tract. de abſolut. princ. poteſtat. c. vltim. num. 157. communem referens. Quare, ex prędicta differentia inter ea quæ iuregentium, ac iure ciuili cōpetunt, quod ad propoſitum attinet, illud ſequitur, poſſe, nempe, principem alicui, teſtamenti factionem, & ſic, hunc de rebus ſuis diſponendi modum, (quem iure ciuili inuentum probamus) libere interdicere; ſed & hoc, quod verê ſequitur, ex prædicta differentia vulgo recepta, verum non eſt, quia, verum nō eſt antecedens, ex quo ſequitur, Pinel. enim in d. 1. part. rubr. c. 2. in princ. illud non probat aſſerens, differentiam prædictā, ſibi ſemper iniquam, & Reipublicę longe perniacioſam, viſam fuiſſe, idcircoqué prorſus reijciendam, atqué ita, ex num. 1. cum ſequentib. luculenter probat, dominium iure ciuili alicui quæſitū, ſine cauſa á principe auferri, nō poſſe, quem ſequitur Valaſc. de iur. emphyt. quæſt. 3. num. final. idem probant alij, quos refert, & ſequitur Rodolfin.

dolfin.d.c.vltim.num. 157. vbi hanc ſententiam communem dicit ex alijs. Qua de re latiſsimê agit Dom. Ferdinand. á Mendoça in lib.1. diſputat.iur.ciuil.ad titul. de pact. cap. 5.ex num.5. vbi probat, principem, in legibus poſitiuis, tam á ſe, quàm ab anterioribus alijs, latis, ſine iuſta cauſa immutare, nihil poſſe, ibidemquê diſputat, an principes, ſuarum legum conſtitutionibus teneantur vi coactiua, & ex reſolutione pro parte affirmatiua quatuor ſupra viginti corollaria deducit à num. 36. vſque ad 60 quibus oſtēditur, ſine iuſta cauſa non poſſe principem auferri alícui ius ſuum, tametſi iure ciuili quęſitum fuiſſet. Nec minus iuſtam cauſam requiri ad hoc, vt princeps poſſit auferre dominium hoc iure quęſitum, quàm quæſitum iuregentium, contra plurimos concludit Pinel. d. cap.2.num.5. Et ita generaliter ſcripſit Couarr.lib.3.var. cap. 6. num.6. dominium priuati, à principe tolli, non poſſe, niſi ex vtili Reipublicæ cauſa, per l. item ſi verberatum §. 1. ff.de reiuendicat.l.venditor.§.ſi cōſtat.ff. commum. prædior. & allegat Bartol.in l. final. C. ſi contr. ius vel vtilit. públic. Fortun. in l. Gallus §. Et quid ſi tantum.ff.de liber.& poſthum.col. 138. quod, non ſolum reſpectu iuris quàſiti, ſed etiam quærēdi, probat eleganter Mendoc. d. cap. 5.num. 43. aduerſus Ruin. Socin. & alios, quos refert: Et idem de iure tertij in ſola ſpe conſiſtēte, dummodo ſpes ſit iuridica, & probabilis, cū alijs tradit Rodolfin. d. cap. vltim. num.154. de quo plené Peregrin. in tractat.de fideicommiſſ.art.52.num. 151.cum ſequentib.

8 Cum veró probauerimus, legem ciuilem, iuris firmitatem, ac validitatem, quam antea non habebant, teſtamētarijs ſucceſsionibus tribuiſſe, curioſé, & non inutiliter quęretur, quæ nam in hanc rem, quæ ſic frequenter, & apud omnes fere gentes obtinuit, potiſsima cauſa legiſlatores mouere, potuiſſet? cuius introductionis varię cauſæ ac rationes, á noſtris aſsignari, ſolēt, eius quatuor cauſas tradit Guilhel. Benedict. in c. Rainutius de teſtament. prima part. fol. 169. num. 6. verb. teſtamentum 1. quarum prima, & non contemnenda quidem, publicam vtilitatem reſpicit, videlicet, quia, ſi vltima bonorum diſpoſitio in tempus poſt mortem collata non valeret, hominum, cum ætate, creſcente malitia, plurimę vbiquè rixę, & diſcordię orirentur pro bonorum, veluti vacantium, præoccupatione, & acquiſitione, mortuis illorum dominis, quinimò & incipientibus illis mori, diſcordiæ ipſæ, & tumultus inciperent, & non raró magnam amputandæ alteríus vitæ præberet occaſionem pręcogitata illa tumultuoſæ ſucceſsionis ſpes, hoc veró tranquillum Reipublicę ſtatum adeó perturbaret, vt tranquillus nunquam, ſed aſsiduis diſcordijs, ac ciuilibus diſſenſionibus inſtabilis, & inquietus, continuó appareret: aſsidua nāquè ac frequēs, mors eſt, & omnibus hominibus cōmunis, æquo pulſat pede pauperum tabernas, regumquè turres. Ad rem igitur Romanam, teſtamentorū validitas, & ciuilis obſeruatio valde ſpectabat, vt ita, delata ſucceſsione illis qui in teſtamento reperirentur ſcripti, Reipublicæ ſtatus aſsiduis perturbationibus non ſubjaceret, ſed pace, ac tranquillitate frueretur, in qua illius, & ciuium vtilitas magna conſiſtit, iuxta illud Plutarc. in políti c. vbi, *ciuitatibus*, inquit, *illa ſunt bona optanda maximè, pax, libertas, feracitas, cum*

agrorum,

*agrorum,tum verò hominum,poſtremo concordia.*Plato lib.5. de Republ. *habemus nè,* inquit, *vllum pernicioſius ciuitati malum, quam quod eam diuidit, & ex vna plures facit? vel melius quidquam eo, quod ipſam vnit, ſimul,& vnam efficit?non habemus.* Cui cōcinit Silij carmen.

pax optima rerum,
Quas homini, nouiſſe, datum eſt, pax vna triumphis
Innumeris potior, pax, cuſtodire ſalutem,
Et ciues æquare,potens.

Denique amputādæ ſeditionum, & rixarum occaſionis cura legiſlatori, & iudici maximè incumbit, l. æquiſsimum,aliàs l. ſi cuius. §.ſed ſi inter ff. de vſufruct. *cur enim*, inquit, *ad arma, & rixam procedere, patiatur prætor, quos poteſt iuriſdictione ſua componere?* Huic igitur armorum, & diſcordiarum frequenti periculo lex prudenter obuiauit, liberam teſteſtandi facultatem concedendo hominibus,quó,dum certi futuri eſſent rerum domini poſt mortem defuncti,aliorum,pro prçoccupatione illarum, ceſſarent impetus,& tumultus.

9 Sed quoniam prior hæc ratio ceſſare potuit,cum primùm lex proximiores, ad inteſtati ſucceſsionem vocare,cæpit,exquirenda eſt alia, & probabilem eſſe, duco, quam idem Guiliel.tradidit vbi ſup.& ea quoque ad Reipublicæ vtilitatem pertinet, cuius intereſt, locupletes habere ciues:porrò,hominum fragilis, & corrupta natura,ad delicias, luxum, & inane otium prona eſt, curam fugit & labores, vnde, ſi homines, ſe ſine ſucceſſore pro libito ſuo deceſſuros, ſperarent, atquè ita res ſuas, ád eos forte deuéturas,cogitarent,ſiue præoccupationis,ſiue proximitatis iure, quos ipſi ſucceſſores habere nollent, credibile eſt,quód non ita,debito labore,& induſtria, bonorum acquiſitioni incumberent, ſed magìs otio dediti ignauam vitam agerent, nec enim, breui atquè incerto vitæ termino præſcripto, Oceanum mare, diuitiarum quærendarum ſtudio trāſfretarent, atquê his etiam maiores alios labores, & maiora vitæ diſcrimina ſubirent, ſi,quæ compararent, alijs poſt mortem ſuam inuiti pararent:Reipublicę veró intereſt, locupletes ciues habere, Auth. vt iudic. ſine quoque ſuffrag.fiant. §. conſiderauimus,collat.2.§.ſed & maior,verſicul.expedit enim, inſtit. de ijs qui ſunt ſui,vel alien.iur. & gloſſa vtrobique, qua ratione, primogenia, & maioratus cenſeri licitos, ac Reipublicæ intereſſe, vt inſtituantur, tradit Simanc.de primogen.lib. 1.c. 16. Couar.lib.3.var.c.5.num.5.verſicul. tertio eadem opinio.

Denique aliud ſequeretur inconueniens ex inuita ſucceſsione, ſi enim homines res ſuas, poſt mortem ſuam,quibus vellent,relinquere non poſſent,illis vtiquè in vita abuterētur, cum magno Reipublicæ detrimento, *quis enim non videt*, ait Oſorius lib. 5. de Regis inſtitutione, *ex profuſis ſumptibus egeſtatem, ex egeſtate deſperationem, ex deſperatione facinora capitalia, quibus Reſpublica in extremum diſcrimen inducitur, exoriri?* Et idcirco, ne quis re ſua male vtatur, Reipublicæ expedire,ait Imper.in d.§.ſed & maior,verſic.expedit ènim,quod ex alijs tradit Cald.in l.ſi curatorem,verb.cum nō abſimilis,num.4.verſic. Et huius, C. de in integr.reſtit.minor. Vnde poſt cladem Cannenſem (vt author eſt Zonaras libr. ſecundo annal.) lex data fuit, ne mulieres aurum geſtarent, neuè vehiculis, aut varia veſte vterentur:quam legem, deliberante populo,an ea abroganda eſſet, Cato, pro concione,retinendam eſſe,ſuaſit: quod

Quod in mulieribus ſpecialiter ſic cautum fuiſſe, reor, quia magis earũ ſtudia (vt D. Hieron. ait epiſtola 8.) ad margaritas, ſmaragdos, & hyacinthos, aliosque pretioſos lapides ardent, & inſaniunt.

Hinc etiam fluunt patriæ leges noſtræ de ſericorum prohibitione, quarum, Philippica nouiſsima equũ habentibus, priuilegij cauſa, ſericis vti, ad modum ibi præſcriptum, conceſsit, & tamen (ſi pragmatica lex bene inſpiciatur) illorum vxores priuilegio non gaudent, ſed ita legi ſubjectæ manent, vt aliȩ, quarum viri equum nõ habent, quod forſan ratione, de qua ſupra, procedit. Qua item ratione, Lacedæmoniorum fæminis omnis ornatus, & mundus muliebris ereptus erat, teſte Heraclide de politijs, neque enim, eis dabatur, comam nutrire, neque aurum geſtare. Sed & ſumptuarias quaſdam leges, olim apud Romanos in viridi obſeruantia fuiſſe, quæ, inquam, in certis quibuſdam ſolẽnibus diebus, terminum, cænarũ ſumptibus præſcriberent, memorat Aul. Gellius lib. 2. noct. Atticar. c. 24. Quas omnes leges, Reipublicæ cauſa latas fuiſſe, conſtat, eius namqué intererat, né quis re ſua malé vteretur, vt, & diuites ciues haberet, pacis, belliqué tẽporibus, vſui futuros, & plurimorum malorum radix, & occaſio amputaretur, quæ ex immoderatis ſumptibus prouenire ſolent, vt ex Oſor. ſup. ob quam etiam Reipublicæ cauſam, lege datum fuiſſe, dicimus, vt vnuſquiſque, quem vellet, ſuorum bonorum hæredem haberet, & ſucceſſorem. Cuius rei alias cauſas affert Guiliel. d. cap. Rainutius, & Mench. de ſucceſſ. creat. in præfat. ex nu. 29. cum ſequentibus: ſed ego prædictas, quȩ ad publicã vtilitatem ſpectant, præſertimqué poſteriori lóco dictã, potiſsimas eſſe, duco, ob quas lege ciuili libera hominibus poteſtas data fuiſſet, vt de ſuis rebus diſponerẽt in tempus poſt mortem ſuam, diſpoſitaque pro lege ſeruarentur, d. l. verbis legis ff. de verb. ſignificat. Auth. de nupt. §. diſponat, collat. 4.

10 Cum veró (vt explicuimus) nuncupatȩ rationes publicam vtilitatẽ concernant, ex illis facilé percipitur, qua ratione, teſtamenti factio, nõ priuati, ſed publici iuris eſſe, tradatur à Papinian. in l. teſtamenti factio ff. de teſtam. Vigl. enim in princ. inſtit. quib. non eſt permiſſ. facer. teſtament. num. 9. quærit, quæ nam ſit hæc publica vtilitas, quæ in teſtamẽti factione conſiſtit, & eam retulit ad Paul. Iuriſconſ. reſponſum in l. vel negare ff. quemadmod. teſtament. aperiant. vbi, *publicè enim*, inquit, *expedit, ſuprema hominum iudicia exitum habere*; Et in hoc ſané Vigl. mihi viſus eſt, errore labi, nec enim ideo teſtamenti factio, publici iuris eſt, vt Papin. dixit in dict. l. teſtamẽti factio, quia, factum teſtamentum obſeruari, publicé expedit, vt Paul. ait in dict. l. vel negare, diuerſa, namque, ſunt inter ſe, facere teſtamentum, ac, factum ſeruari, vt patet, & quãuis vtrumque publici iuris ſit, vt Iuriſcõſulti aiũt, diuerſa tamen ratio id contingit. Quare, quód ad præſens inſtitutum attinet, teſtamenti factionem, ideo iuris publici dici, dicimus, quia propter Reipublicæ vtilitatem, vt antea declarauimus, lex eam validitatis effectu condonauit, & ſic, meritó non priuati, ſed publici iuris eſſe, dicitur, quæ principaliter, non priuatæ, ſed publicæ vtilitatis cauſa eſt adinuenta.

11 Quoniam veró ante ius ſucceſsionis, & teſtamentorum, mortuis rerũ domi-

Digitized by Google

dominis, res eæ, tanquam in nullius dominio inuentæ, prius occupantis, iure naturali ſeu gentium fiebant, iuxta. §. feræ igitur, verſicul. quod enim & §. inſula, inſtit. de rer. diuis. l.3. ff. de acquirend. rer. domin. cum alijs, ſequitur, quód de ijs rebus, illarum domini in tempus poſt mortẽ ſuam nullo iure diſponere poterant; quanquam enim tempore adhuc habili diſponerent, cum, inquam, rerũ adhuc domini eſſent, tamẽ quia diſpoſitionis effectus in tempus inhabile conferebatur, quando iam, qui diſponebant, nullum ius in bonis eſsẽt habituri, diſpoſitio ipſa perinde habenda erat, ac ſi tempore inhabili facta fuiſſet, iuxta regul. l. quod ſponſæ C. de donat. ante nupt. Qua ratione probandum videtur, teſtandi facultatem, non tã iuris & iuſtitiæ, quám æquitatis & gratiæ eſſe, vt probant Abb. in rubr. de teſtament. num. 2. Chriſtophor. de Caſtellion. & Chriſtophor. porc. in princip. inſtit. eod. titul. quos refert Iaſ. in rubr. C. qui teſtament. facer. poſſ. & eandem ſententiam probat ibi Dec. num. 10. & in l. cum qui, num. 4. ff. de iurisdict. omn. iudic. & clarê ſentit gloſſa in l. illa inſtitutio, verb. pendere, ff. de hęred. inſtit quam, notabilẽ dixit Abb. vbi ſup. verioremque, ac magis communem videri, ſcripſit Meneſ. in l. cum quis, num. 13. C. de iur. & fact. ignorant. Sed contrariam ſententiã, nempe, teſtandi facultatem, non benignitate, ſeu priuilegio, ſed mero iure hominibus eſſe conceſſam, tenet Bald. in d. l. Illa inſtitutio, cuius ſententiam defendit Vigl. in. §. ſed prędicta, num. 12. inſtit. de teſtamẽt. Iaſ. in d. rubric. prope fin. vbi ſequuntur moderniores, teſte Dec. ibidem n.5. nouiſsimé Molin. de iuſtit. tom. 1. tract. 2. diſputat. 124. verſic. fin. vbi inquit, quód poſita rerum diuiſione, de iuregentium eſt, imó & naturali, quód vnuſquiſque de rebus ſũis diſponere poſsit per vltimam voluntatem: ſicut poſita earundem rerum diuiſione, de iuregentium, imo & naturali eſt, poſſe celebrari permutationes, & alios contractus, ex illisqué conſurgere obligationem.

11 Sed prior ſentẽtia videtur verior, pro qua & illud facit, quia bona, domini ac poſſeſſoris ſui naturam & conditionem ſequi, conſentaneum iuri erat, regul. acceſſorium, de reg. iur. lib. 6. vnde, vltra humanæ vitæ terminum, rerum diſpoſitio, quas conſeruandæ vitæ cauſa Author naturæ creauit, extendi non debebat, ſed reddita vita Domino, & priſtinę libertati bona reddẽda erant, vt rurſus fierent occupantis: vnde non obſtat conſideratio Vigl. vbi ſup. qua putauit, ſe euadere argumentum d. l. quod ſponſæ, conſiderans, rerum dominum, ex vltimo vitæ ſuę momento, & ſic, quo tempore adhuc dominus eſſet, earum dominiũ velle, in hæredem transferri, quæ Vigl. conſideratio, & ſi ea vera eſſet, proximê dictam tamen nõ euincit, quid enim prodeſſet homini, cui, in vitæ ſuæ duntaxat tempus res datæ eſſent, velle alium, ex vltimo ſuę vitæ momento eas lucrari? nihil ſané, non magis, quâm ſi quis, poſt tempus reſtituere, grauatus, antequam dies veniſſet, voluiſſet, bona reſtitutioni ſubjecta alijs adquiri ex illo temporis momento, poſt quod reſtitui deberent. Quibus fit, vt bona omnia cuiuſuis hominis defuncti, bonorum, quæ nullius erant, naturam ſecuta, in terminis iurisgentium, illius eſſe, deberent, á quo primùm caperentur, l. 3. ff. de acquirend. rer. dom. cum alijs. Ius autem ciuile, quod, iuri-

iurigentium aliquid addere, vel detrahere, conſueuit, l. ius ciuile ff. de iuſtit. & iur. teſtamenti factioné hominibus indulſit, ex rationib. ſup. adductis, ex quibus, quibus voluit, & viſum fuit, teſtādi licentiā cōceſsit, omnibus veró illa cōpetit, quib9, expreſſim prohibita nō eſt, vt not. gloſ. in l. ſi quæramus ff. de teſtam. Nunc ergó, de huiuſmodi perſonis, aut ſaltē de aliquibus, quæ teſtari nequeūt dicemus, antequā vlterius, ad legis ſolēnitates progrediamur, quādoquidē, ſecundū Iuriſc. in d. l. ſi quęramus, & l. 2. ff. de ſtat. hom. & Imper. in §. fin. inſt. de iur. nat. de perſonis pri9quàm de rebus agi cōuenit. Sed ante omnia legis noſtræ intellectum, & quæ ad eum ſpectant, ſequenti initio ſubijciemus.

COMMENTARIORVM L. I. C. DE SACROSANCT. ECCLES.

PRIMA PARS.

De perſonis quæ teſtari poſſunt, vel non. Ad tex. ibi, *Habeat vnuſquiſque licentiam.*

Initij primæ partis SVMMARIA.

1 *Conſtātinus B. Helenæ filius, an fuerit primus Romanorum Imperator, qui fidem Domini amplexus fuit?*

2 *Philippus Romanorū Imperator, eiusquè filius nomine itē Philippus, primi fidē adepti ſunt, ſed Cōſtantinus, primus omniū, eā Romano Imperio poſtea diuulgauit.*

3 *Bart. dubitādi ratio ad l. 1. C. de Sacroſanct. Eccleſ. refertur.*

4 *Verba legis enuntiatiua, & etiā narratiua, incidenter & propter aliud principaliter emiſſa, non diſponunt.*

5 *Dubitādi ratio ad d. l. 1. à Bar. in lect. præſtita, reprobatur.*

6 *Traditur, quòd licitis collegijs legari poteſt, & hæreditas relinqui, & quòd lex debet eſſe prolata in caſu dubij.*

7 *Priuilegiū dicitur, quaſi lex priuata, & iuris cōmunis diſpoſitionē in cōtrariū præſupponit.*

8 *Nouus Bart. intellectus in repetit. ad d. l. 1. cōmuniter reprobatus, adducitur.*

9 *Gloſſæ et cōmunis interpretatio ad d. l. 1. traditur*

10 *Lex generaliter loquens intelligitur ſuppoſitis terminis habilibus.*

11 *Refertur Doctorū ſentētia exiſtimantiū, ante hāc l. non potuiſſe legari eccleſijs, aut ſaltem, quātū teſtatores vellēt, nō potuiſſe eis relinqui, quod ex cōmuni interpretatione reprobatur num. 12.*

13 *Nouus Bart. intellectus aduerſus commune m confutatur, & illius argumentis reſpondetur, communiſquè intellectus, in ſe verus, non tamen huius legis proprius eſſe, traditur.*

14 *Pro verò intellectu præmittitur, plurimùm intereſſe inter collegium, & concilium, & de argumento ab Etymologia.*

15 *Traditur, quid ſit collegium, & vnde dicatur, & quot homines requirantur, vt collegium dicatur, tā de iure ciuili quàm canonico. Traditur itē definitio, & Etymologia cōcilij, nu. 16.*

17 *Differentiæ nonnullæ inter collegiū & concilium aſsignantur.*

18 *Præmittitur, iure antiquo, ciuitatibus, municipibus, aliiſquè fictis corporibus, in teſtamento relinqui, non potuiſſe, donec ſpeciali Senat. cōſulti & Imper. authoritate id fuerit permiſſum; & pro ratione antiquioris iuris explicatur Vlp. locus in fragmēt. ſub tit. 23. Qui hær. inſt. poſſ.*

19 *Præmittitur vltimò, Conſtantinū hic nō fuiſſe*

loquutum de collegio, nec de illo ſenſiſſe in promulgatione huius legis,ſed de Concilio.

20 *Ex tribus præmiſsis plana, & noua dubitã di ratio,& ſenſus ad d.l.1.infertur, & declaratur.*

21 *Traditur,legẽ iſtã, nõ tã eccleſiæ fauore, quàm teſtatorũ gratia,latã fuiſſe, Et quare in Cõcilio loquatur.*

22 *Declaratur,quid importẽt illa verba legis,* liber ſit ſtylus,& licitũ arbitrium.

23 *Declaratur gloſſæ & aliorũ doctrina in l.1.§.itẽ nũtiatio ff.de oper. nou. nuntiat.*

24 *Traditur contra omnes, legem iſtã in collegijs non loqui, nec intelligi.*

25 *Salyc. ſententia exiſtimantis, legẽ hanc in concilio non poſſe intelligi,reprobatur.*

26 *Traditur, quòd.ſi quãtitas relicta cõcilio, illius expẽſas ſuperet, pars quæ ſuperat non conuertetur in alium vſum pium,ſed hæredis lucro cedet.*

27 *Relictũ certæ quãtitatis ad collegij, aut monaſterij alicuius extructionẽ, totũ expẽdi debet in opus à teſtatore deſignatum.*

28 *Idẽ traditur de relicto pro funeris expẽſa, & pro cauſis alijs natura ſua limitatas expenſas non habentibus.*

29 *Relictũ certæ quantitatis in certũ miſſarũ numerũ, totum in numerũ à teſtatore deſignatũ erogari debet, & ſi quãtitas maior ſit quàm quã numerus ille expoſtularet.*

30 *Vbi quãtitas relicta, ad numerũ Miſſarũ à teſtatore deſignatũ nõ ſuffecerit,numerus nihilominus implẽdus erit de reliquis defũcti bonis.*

31 *Traditur,quòd incertis perſonis relinqui olim nõ poterat,& reiecta Fabri ratione,alia aſsignatur.*

32 *Nouiori iure,legata,& fideicõmiſſa incertis perſonis relinqui poſsũt,cuius ratio aſsignatur.*

33 *De datione tutoris incerti, & teſtamẽtarij executoris.*

34 *Traditur in quo hodie cõſiſtat fauor pro relictis eccleſiæ incertæ,aut pauperib⁹ incertis.*

35 *Aduerſus õnes traditur, legata, & inſtitutiones incertas,ad pias cauſas, iure cõmuni ſẽper valere,nullo pietatis fauore, intellecta l.ſi quis ad declinandãC.de Epiſc.& cleric.*

36 *Agitur de altero incertitudinis modo, cuius cauſa relicta vitiantur, & eſt quando legatarij perſona,certa defuncto fuit,ſed hominibus eſt incerta, & vtilis differentia notatur inter hanc, & priorem incertitudinis ſpeciem.*

37 *Traditur remediũ, quo ſibi aduerſus litis moleſtias,& ſumptus prouidere, poſsit hæres, qui pro legato vni relicto, qui eſt incertus, à duobus inquietatur, intellecto tex.in l.ſi quis ſeruũ §.ſi inter duos ff.de legat. 2. cum Cuman. & paucis alijs contra communem.*

38 *Defenditur Cuman. ſentẽtia aduerſus cõmunẽ tradẽtis,legatũ Titio, cũ duo ſint Titii, ita vt de quo ſenſerit teſtator,nõ appareat, vtiliter valere,altero,in alterutrũ,ius ſuũ renuntiante.*

39 *Traditur,in prædicta ſpecie facto pacto, vt res inter eos diuidatur,hæredem teneri.*

40 *An in foro cõſcientiæ teneatur hæres ad reſtitutionem legati incerti? & cui debeat fieri huiuſcemodi reſtitutio,traditur.*

41 *Traditur differentia inter incertam legati dationem,& ademptionem incertam.*

42 *Collegium,non ideo incertum dicitur, quia incerti ſunt homines quos continet, ſed quia non apparet,de quo ſenſerit teſtator, quo caſu non vitiatur legatum collegio eccleſiaſtico relictum,num.43.*

44 *Communis doctorũ ſentẽtia refertur, tradens, eccleſia ſimpliciter inſtituta,de parrochiali teſtatoris fore intelligendam inſtitutionẽ,& pauperum inſtitutionem,de pauperibus domicilij.*

45 *Fabr.& Angel ſententia contra cõmunem,& Coſtæ declaratio refellitur, & communis ſententia diuerſo modo limitatur.*

46 *In ambigua voluntate,mulierũ potius, quã virorũ monaſterio relictũ deferri debet, & inter religioſas fœminarũ domos,illa præferetur, ad quàm conuerſæ recipiũtur,& cur ita? n.ſequẽti.*

48 *Traditur quid agẽdũ ſit,vbi nulla cõiectura poſſit apparere, de qua eccleſia magis ſenſerit teſtator,& quid, vbi Eccleſia Sancti à teſtatore nominati,nec in ciuitate,nec in territorio eius reperitur.num.ſequenti.*

50 *Tertia & vltima incertitudinis ſpecies adducitur, quæ pertinet ad relicta eccleſiæ miniſtris, & communis refertur diſtinguens inter*

Digitized by Google

inter relicta extraneorum, & propinquorũ, aut amicorum.

51 *Diſcutitur noua quæſtio de relicto confraternitatis iudici, ſeu rectori, & diſtinctione reſoluitur.*

52 *Agitur de legato relicto perſonis ſub dignitatis nomine, quæ adminiſtrationẽ nõ habẽt, vt canonicis, & cõfratribus, & cõmunes opiniones cõtrariæ cõcordãtur, intellecta. l. 2. ff. de reb. dub. & l. Annua. §. 1. ff. de ann. leg. Et quid de legato ciuib. ciuitatis relicto?*

53 *Traditur, legatũ relictũ ſeruis, aut filijs famil. confratribus, ſub appellatiuo hoc nomine, confraternitati acquiri.*

54 *Confraternitatibus relicta, pia relicta eſſe, traditur, & inter õnes Sanctæ Miſericordiæ fraternitas notatur.*

55 *Relictũ eccleſiæ ſimpliciter, vt in pietatis opera expẽdat, Sãctæ Miſericordiæ Eccleſiæ, & eius fraternitati, applicari debet.*

PRIMÆ PARTIS initium.

De intellectu legis, & de legato incertis perſonis relicto.

CONSTANTINVS Magnus legem hanc populo dixit, fuit filius deuotiſsimæ Helenæ, cui admirabilẽ Sanctæ Crucis inuẽtionẽ Sancta Eccleſia acceptã refert. Eum õnium Romanorũ Imperat. primũ, fidẽ Domini profeſsũ fuiſſe, affirmant Bart. hic, Bald. Salyc. & reliqui, & probat l. Diui Cõſtãtini, & ibi gloſſa infr. de naturalib. liber. tex. in c. futurã eccleſiã 12. q. 1. Sed eſt aduertendũ, quód in chronicis antiquis, & nouis legitur de Philippo quodã Imperatore Romano, eiuſquẽ filio, cui etiã, Philipp⁹, nomẽ erat, qui multò ante Conſtantin. noſtrũ fidẽ veritatis ſunt adepti, & à ſæuiſsimo Romani Imperij tyranno, Catholicæquẽ Eccleſiæ perſecutore Decio vterq, pater Veronæ, fili⁹ Romæ, occiſus fuit. Iſtorũ, vt catholicorũ Principum, in chronicis ſanctorũ mentio fit ſub vita Laurẽtij inſignis, inſigni coruſcãtis ignis laurea cãdidati, tãquã, quipiè & fideliter muneribus ſuis eccleſiæ theſauros locupletaſsẽt, quos multòmagis Diaconus ipſe ſanctus locupletauit, & illuſtrauit, quãdo diſperſit, dedit pauperibus, in quorũ manibus à tyranni manibus eos liberauit. Quód veró ſanctorũ chronicis fides ſit adhibenda, probat gloſſ. in proœm. Digeſtorũ §. hæc autẽ tria, verb. regijs vrbib⁹, vbi, *Imperator*, inquit, *Theodoſius Bononiã fecit iuſſu beati Ambroſij, vt dicitur in legenda beati Ambroſij*: eſt etiam ad hoc gloſſa in l. 1. verſi. apud Viuianũ, verb. inter fanaticos ff. de ædilit. edict. vbi meminit legẽdæ beati Bartholomæi, ſic ergó, & nos modo dicimus de Philippo Imperatore, cũ filio, quód priores Cõſtantino Magno fidẽ veritatis ſunt adepti, quia ita legitur in legenda beati Laurẽtij. Præterquã quód teſtimonia alia de hoc fideliſsima habemus apud hiſtoricos, adeó vt non deſit, qui, eos ſanctos fuiſſe, & iuniorẽ martyrio occiſum memoret: ſed ſolo Illuſtriſsimi Cardinalis Baronij teſtimonio contẽti ſumus, hoc enim vnũ propter eximiã tanti patris eruditionẽ, & authoritatẽ vbiquẽ celebrẽ plurimorũ inſtar eſt, is igitur tom. 2. annal. ſub anno Chriſti 246. fol. 430. & fol. 444. ſub anno 253. de Philippis agit, & tradit, quarto imperij ſui anno fidẽ ſuſcepiſſe prædicatione Pontij Martyris, & à ſancto Fabiano Papa baptizatos fuiſſe, qui deinde 7. imperij anno, & Chriſti 253. ſub 2. Decij conſulatu interfecti fuerunt, de quorum nece

extat monumentum Veronę, vbi ſenior necatus fuit, his verbis conſcriptum; *Anno Chriſti.c.c. l.1.1.1. Diuus Philippus ſenior Veronæ, & Romæ Iunior à ſatellitibus interficiuntur.* Conſtantinus autẽ noſtræ legis author, de quo latiſsimè per eundem tom.3. à fol.1. floruit anno Domini 306. vſque ad 236. & ſic multó poſt Philippos, ſenior enim, huius nominis primus, numero vigeſimus ſeptimus Romanorum Imperator fuit, â Fabiano Papa, huius nominis primo, numero 21. baptizatus, Conſtantinus veró â Sancto ſylueſtro Papa, huius nominis primo, & numero, 34. fuit baptizatus, & ille, huius nominis primus, & numero 38. Romanorum extitit Imperator. atqué ita de illorum prioritate, dubitatio nulla eſt, quanquam circâ annorum computationem aliquãdo variant hiſtorici, cuius varietatis ratio, probabilis eſt illa, quam dicit Illeſcas lib.2. hiſtor. Pontifical. c. 1. ſub Sylueſtro Papa, in initio, eam attribuens ſcriptorum errori in tranſcribendis numerorum notis, quibus veteres hiſtorici frequenter vtebantur. Conſtat itaque Philippos, Conſtantinum tempore, & fidei ſuſceptione præceſsiſſe, vt in chronicis, & hiſtoricorum libris legimus: Porrò, fidem habendam eſſe chronicis, præſertim ſi de antiquo ſint, tradunt Canoniſtæ, Dominic. poſt gloſſam 1. in c. placuit, diſt.16. & in c. in nomine Domini noſtri IESV Chriſti col. 6. poſt gloſſ. ibi in verb. adeó diſtinc. 23. ad idem eſt gloſſa in cap. inter dilectos, verb. magis, de fid. inſtrumẽt. vbi Felin. col.6. num.12. idem tradit Felin. in c. ex parte 1. col. final. verſicul. Et dum ſupra tactum eſt, de reſcript. Addit Bart in l.1. num.22. ff. ſi cert. petat. quod libris hiſtorialibus, chronicis, & ſimilibus, ſi à noſtris antiquis creditum videmus, & nos, etiam credere, debemus, cum quo tranſeunt cæteri, ſecundum Iaſ. ibi n.25. ex quo difficile redditur, quod Bart. & reliqui in pręſenti affirmant, Conſtantinum noſtrum, primũ Romanorum Imperatorum viam veritatis agnouiſſe.

2 Cæterùm difficultas hæc facilè reſoluitur, reſpondendo, Philippũ quidem Imperatorẽ, cũ filio ſuo, primũ omnium, ad ſacrum baptiſma, & fidem veniſſe, inſidioſa tamen, & inopinata morte pręuentum, eam Romano Imperio diuulgari, & obſeruari, non præcepiſſe, quod comprobat Reuerendiſſ. Baron. d.2. tom. ſub anno Domini 253. fol.444. vbi Philippis, poſt necem eorum, non defuiſſe, ait, extremum illũ omnium ampliſſimum ſenatus officium, quo eos retulerit inter Deos, vndé, ſic eos, inquit, cõijcimus, Chriſtiana fuiſſe religione initiatos; vt tamen nullum ob eam cauſam negotiũ faceſſerint gentilitiæ ſuperſtitioni: Conſtantin. veró, veram religionẽ Romano Imperio diuulgari, iuſsit, á maximo & ſanctiſsimo Põtifice Sylueſtro, ſalutari lauacro recreatus, de quo per d. Baron. d.3. tom. fol.204. & 207. quod vt certum probat Illeſcas d. lib. 2. c. 1. ſub eodem Pontifice, licet alij, ab Euſebio Nicomediæ Epiſcopo baptizatũ fuiſſe, memorẽt, vt per Eutrop. lib.10. & promptuarum Iconum inſignior. 2. part. pag. 83. ſed de baptiſmo illius per Sylueſtrum, dubitare hodie, non licet, quando ita cantat Eccleſia in eiuſdem Pontificis feſto vltima Decembris die; Atquê ita, qui dicunt Philippos, primos Romanorum Principum, fidem veritatis ſuſcepiſſe, de fide & religione illorum intelligunt, non tamen Romano Imperio annuntiata, qui verô

verò Conſtantinum Magnum, primum omnium fidem adeptum fuiſſe, affirmant, de adepta fide, & Romano Imperio, illius iuſſu diuulgata intelligunt, ſicqué prædicta difficultas reſoluitur, & vtraqué ſentētia facili hac & vera concordia cōponitur, quam haud dubiè probat d. l. Diui Conſtātini, infr. de naturalib. liber. vbi Zeno Imper. de Conſtantin. loquens ait, quòd veneranda Chriſtianorum fide Romanum muniuit Imperium, & tex. in d. c. futuram Eccleſiam, vbi dicitur, quòd vír religioſiſsimus Conſtantinus, primus fidem veritatis, patenter adeptus eſt, & ſic, non ſimpliciter, fidem adeptus, dicitur, ſed, patēter adeptus, hoc eſt, corā vniuerſo Imperio Romano fidem profeſſus, & ad eam ſuſcipiendam, ſub eodem degentes Imperio exhortatus. Quod Conſtantino, ante omnes contigit.

3 Hinc nacta occaſione Bart. hic in lect. num. 2. veram huius legis, dubitandi rationem, ín eo fuiſſe, ſcripſit, quôd cum, illicito, & reprobato collegio, in teſtamento quidquam relinqui, non poſſe, certum de iure ſit, l. cum Senatus, vbi idem Bart. & reliqui ff. de reb. dub. l. 1. ínfr. de iudicis l. collegium, infr. de hæredib. inſtituend. & vtrobiqué notat gloſſa, gloſſa final. hic, & communiter ſcribentes, dubium magnum erat ante huius legis promulgationem, an collegijs eccleſiaſticis poſſent homines in teſtamento relinquere? cum de approbatione illorum palam adhuc non conſtaret, propter magnas & ingraueſcentes perſecutiones, quas adhuc eo tempore ab infidelibus, fidelium eccleſiæ patiebantur, hoc igitur dubium vt remoueret, legem hanc tulit Conſtantin. qua eccleſiaſtici collegij approbationē enunciaret, atquē idcircó poſſent homines illi, quidquid vellent, in teſtamento ſolenni relinquere. Quod pro primo huius leg. notabili ſcripſit hic Andr. de Beſſetis num. 8.

4 Sed hæc ratio, & intellectus, inter alia ex eo diſplicuit, ipſimet Bart. hic in repet. num. 4. quód hic de eccleſiæ approbatione principaliter non agitur, ſed id enuntiatiuè profertur: porró, verba legis enuntiatiua, incidenter, & propter aliud principaliter emiſſa non diſponunt, vt probat idē Bart. in l. extat. num. 7. ff. eo quód met. cauſ. tradit Salyc. col. 8. Alex. & cęteri ſcribentes in l. qui ſe patris C. vnde liber. idem Salyc. in l. accuſationis. C. de accuſat. Iaſ. hic in 1. lect. num. 26. & in 2. nu. 33. Idē Iaſ. in rub. inſtit. de action. n. 6. in princip. Menoch. conſ. 81. n. 23. vol. 1. latê Petr. Surd. conſ. 5. n. 16. vol. 1. Vincent. de Franch. deciſ. Neapolit. 357. n. 1. p. 2. quod ſimiliter, de verbis narratiuis facti, à legislatore prolatis tradit gloſſa 1. ad fin. ꝟſ. vel dic tertio, in l. vnic. C. quād. nō petēt. part. petentib. accreſc. gloſſ. in c. 2. verb. nō teneris, de dol. & cōtum. li. 6. & alias ſimiles cū turba doctorū de materia agentium citat Iaſ. in d. l. vnic. nu. 22. Generaliter veró quid enuntiatiua verba importent in quibuſcunque actibus, & diſpoſitionibus, agit latè Bart. in l. ex hac ſcriptura ff. de donationib. doctor. in l. ex his C. de teſtam. milit. vbi Bald. Angel. Iaſ. & Dec. ex profeſſo agunt, & regulā cū fallentijs ponunt, tradunt etiam doctor. ín l. cū aliquis C. de iur. deliber. vbi Iaſ. col. penult. Quę autē dicātur enuntiatiua verba, definit Alex. conſ. 190. plura narrata ſunt, col. 7. n. 31. vol. 6. & Bald. cum dialecticis, & iuriſtis de re agens in l. ſi voluntate C. de fideicommiſſar. libertatib.

Digitized by Google

5 Secundum quæ, cum de ecclſiæ approbatione principaliter in hac lege non agatur, de illa Imperatorem hic diſpoſuiſſe, dicendum non eſt. Quinimô dubitare non licet, ante hanc legem, ab eodem Conſtantino, tam clericorum, quám monachorũ collegia, palam, & corã populo fuiſſe approbata, ſiquidem, qui Chriſti fidem patenter adeptus fuerat, conſequenter Chriſti eccleſias, eiuſquè in illis miniſtros, patenter approbare, viſus eſt, eccleſias, inquam, quibus fides ipſa colitur, extollitur, & prædicatur. Deniqué, ſi iam huius legis tempore, erant extructę eccleſiæ, vt prædicta dubitandi ratio â Bart. excogitata, & intellectus præſupponit, & verum quidem eſt, eas iam tũc extructas fuiſſe, quis, niſi Chriſtianorum Imperatorum primus illas extruxerat? porró, de approbatione eccleſiarum, quas Imperator ipſe, pro veræ religionis cultu erexerat, quis ſanæ mentis potuit dubitare? ſiquidẽ & gentiles falſam religionem ſectãtes, religionis cauſa, collegia nõ prohiberi, dicebant. l. 1. ff. de colleg. & corporib. illicit.

6 Hoc ſuppoſito, cum Bart. videret, iam ante hanc legẽ, de iure communi, licitis collegijs, & communitatibus legari, potuiſſe, & hæreditates relinqui l. ſi hæres. §. vicis ff. de legat. prim. l 1. §. ſi autem collegium l. omnibus ff. ad S.C. Trebell. l. 3. C. eod. titul. l. ciuibus l. cũ Senatus ff. de reb. dub. vbi Bar. & Paul. gloſſ. in d. l. collegium, gloſſa, Bart. Bald. Salyc. Iaſ. & communiter ſcribentes hic, cum, inquam, Bart. iure communi poſſe quemquam licitis collegijs in teſtamẽto ſuo relinquere, videret, ad hãc legem, dubitandi rationem ſalua interpretatione communi proximé referenda non inuenit, vnde, illa ſtante, legem hanc, veluti de caſo certo, & indubitato, populo ſeruire de vẽto, dixit in repetit. num. 6. ſiquidem lex omnis, in caſu dubij debet eſſe prolata, vt pro regula traditur in l. quod Labeo ff. de Carbonian. edict. & in l. 1. ff. ad municipal. & gloſſa vtrobiqué, idem probatur in l. ancillæ. C. de furt. tradit Bart. in l. qui Romæ. §. duo fratres col. 1. in fin. & ibi notant communiter ſcribentes ſecũdum Iaſ. nu. 2. ff. de verb. obligat.

7 Legerat deindè Bart. verbum, *licentia*, in noſtro tex. quo, iuncta rubrica hic, qua parte, de priuilegijs Eccleſiarum inſcribitur, Conſtantinus licentiã, hoc eſt, priuilegiũ vnicuique dediſſe, videtur, bonorũ quod optauerit, eccleſiaſticis collegijs relinquẽdi, atqué ita prædictum verbũ, ante hãc legem, facultatem liberé diſponendi, de qua hic, populo iure communi nõ competiuiſſe, innuit, licentia, namquè, ſeu priuilegium alicui indultũ, iuris communis diſpoſitionem, in cõtrarium præſupponit. l. 1. ff. ad municipal. vbi gloſſa ſimilia multa allegat l. 1. in fin. ff. de conſtit. princip. tradit Bart. in l. 1. in fin. infr. de iur. & fact. ignorant. & in l. final. num. 3. ff. de conſtit. princip. vbi differentiã ponit inter beneficium principis, reſcriptum, & priuilegium, de quo per Dec. conſ. 147. Et pro tenui num. 2. part. 1. & communiter ſcrib. in dict. l. final. vbi Iaſ. num. 27. cum ſequentib. addit, de mandato, & diſpenſatione principis, & aliud agens, Bartoli, & communem differentiam in d. l. final. inter priuilegium, & beneficium principis, vt nouam tradit, & declarat erudiſsim⁹ Hiſpanus Dom. Ferdinand. á Mendoça, in titul. de pact. lib. 1. cap. 5. num. 38. vnde, priuilegium dicitur, quaſi priuata lex, c. priuilegia, diſtinct. 3. cap. Abbate, in fin.

Digitized by Google

fin. verſicul. hic autem ſenſus, de verbor. ſignificat. Bart. Iaſ. & Dec. vbi ſup. Iaſ. in l. miles num. 1. ff. de re iudicat. & veteres, priua dixiſſe, quæ nos ſingula dicimus, & inde leges de ſingulis conceptas, hoc eſt, priuatas leges, priuilegia vocari, debere, refert Aul. Gell. noct. Atticar. lib. 10. c. 20. Denique, priuilegium, aliquid operari, debet, l. ſi quãdo, in princip. iuncta gloſſa notabili ibi in verb. cõceditur C. de inofficios. teſtament. c. in his quæ, verſicul. final. iuncta gloſſa optima final. ibi extr. de priuileg. cap. ſi Papa eod. titul. libr. 6. tradit Iaſ. in l. ſi quis poſthumos. §. ſi filium num. 40. ff. de liber. & poſthum. & in l. ait prætor num. 3. ff. de iureiur. vbi num. 1. cum ſequentib. idem tradit de lege, ſtatuto, & contractibus, nam & in his nullum uerbum debet intelligi otioſé dictum, ſed cum effectu, & virtute aliquid operandi, iuxtà celebrem, & receptam Bald. doctrinam in rubr. C. de contrah. empt. quæſt. 9. quam ſequuntur, & extollunt omnes vbiqué, vt per Tiraq. de retr. conuẽt. §. 1. gloſſa 2. num. 22. & 43. nec minimum quidem verbum, Dec. qui Bal. retulit, conſ. 2. num. 5. part. 1. Multò magis igitur verba legis, ac principis, non vt otioſa, ſed cum effectu, & virtute aliquid operandi accipi, debent, præſertim quæ priuilegium ſonant, ex hoc enim, iuris communis diſpoſitionem, incontrarium eſſe, in telligere, debemus, ſuperuacuum, nãqué eſt, precibus impetrare, quod iure communi competit, l. vnic. C. de theſaur. lib. 10. & pluribus citatis notat gloſſa final. in d. l. 1. ff. ad municipal. Cum itaqué, priuilegium, iuris communis diſpoſitionem, in contrarium præſupponat, & iuri communi contrarium non eſſe, imo eidem cõſentaneum valde, ſupra oſtẽderimus, licitis, & approbatis collegijs legata, & hæreditates relinqui, poſſe, & iam huius legis tempore, collegia eccleſiaſtica fuiſſe approbata coram populo, ad quem lex hæc lata fuit, ſub Romano Imperio degẽte, profectò, vel eſt dicendum, verbum, *licentiam*, de quo in tex. ſuperuacué & inepté in eo fuiſſe adjectum, vel, aliunde quærere, oportet, in quo licentia hæc, & priuilegium, contra ius commune indultum, conſiſtat.

8 Quare his præcipué & alijs motus Bart hic in repetit. col. 2. & 3. laté contendit, hãc legem noué & priuilegij cauſa induxiſſe, vt vnuſquiſque etiam inhabilis licentiam haberet relinquendi catholicis collegijs, bonorum quod optauerit, idque etiã in teſtamento minus ſolenni, quaſi ſic pro relictis ad collegia eccleſiaſtica, in duobus priuilegium huius legis conſiſtat: & priuilegium iſtud, ad exemplum militis in acie cadentis, tunc demum conceſſum hic intelligit, cum quis mórtis tempore teſtatur, quo tẽpore, tanquã miles Chriſti, cum diabolo gerit duellum. Hũc Bart. intellectum, & fundamenta illius refert hic Salyc. col. 4. num. 9. & cum eo tranſiuit Paul. num. 5. & laté nititur, illum octo fundamentis ſolidare Iaſ. in 1. lect. á num. 11. cum ſequentib. & in 2. lect. col. 3. & ſequẽti. Sed Bald. hic in repet. num. 2. interpretationẽ, & verba Bartoli, ambages appellat, & rurſus num. 54. q. 1. truffam dicit: & ſingulis illius fundamentis reſpondens, reprobat Salyc. col. 5. cum tribus ſequentibus: & denique prædictus Bart. intellectus communiter damnatur, vt fatetur Iaſ. hic in repet. num. 15. Aret. num. 2. & 6. Alciat. num. 11. præcipuéquè contra eum adducitur l. generali, infr. hoc titul. ibi, *quod tamen alia omni iuris*

ratione munitum ſit, vbi expreſſé deciditur, ita demum, eccleſiæ in teſtamẽto relinqui vtiliter, poſſe, ſi illud omni iuris ſolennitate vallatum ſit, in cuius tex. reſponſione, ait Iaſ. d. repetit. col. 6. num. 21. quod æſtuauit Bart. vſque ad extremos ſudores, & tandem eius ſolutionem, truffam appellat Salyc. d. col. 5. num. 11.

9 Gloſſa igitur noſtra in gloſſa 1. & in verb. nen ſint caſſa, ex diametro Bartol. oppoſita, licentiã hic vnicuique habili duntaxat, & in teſtamento ſolenni datam intelligit, quã gloſſæ interpretationem ſequitur Faber hic in princip. & Bald. 1. lect. num. 2. & 9. & in repetit. in princip. vbi col. 1. in fin. teſtatur, omnes ſequi gloſſam excepto quodam Saturnino, communem etiam dicunt. Salyc. hic d. num. 11. Andr. de Beſſet. num. 2. & 23. in princip. Alc. num. 3. & 11. Iaſ. 1. lect. in princip. & in 2. num. 12. 17. & 15. vbi in verſicul. quid tenendum, citat Bart. alibi non ſemel eandem interpretationem ſequentem, Tiraq. de priuileg. piæ cauſ. priuileg. 79. vt mirum ſit, doctiſsimum Pinel. noſtrum, & in euoluẽdis noſtrorum libris diligentiſsimum, hunc intellectum, vt nouum Alc. attribuiſſe, in ſecunda part. rubr. de bon. matern. num. 15. ad fin. ſcripſit enim ibi, ad hunc intellectum aduertiſſe Alc. hic, & eſſe illum contra vulgarem intellectum omnium feré doctorum, tradentium, hic concedi teſtandi facultatem abdicatis ſolennibus fauore piæ cauſæ, cum potius, hunc eſſe vulgarem intellectum omnium ferme doctorum ad iſtum tex. excepto Bart. qui amplexatus eſt eum, quem Pinel. vulgarem appellat, ex ſupra citatis cõſtet, vltra alios quos refert Michael Craſ. in lib. receptar. ſentent. §. teſtamentum, quæſt. 18. num. 1. nuncupatum veró intellectum, verũm in ſe eſſe, vltra alia, probat expreſſẽ tex. in d. l. generali, infr. eod.

10 Ex qua communi interpretatione & intellectu, colligitur, quód diſpoſitio quantumcunque generalis reſtrictionem tamen de habilitate recipit, ad quod gloſſam noſtrã hic quotidie allegari, teſtatur Bald. hic in lect. nu. 2. & probat vulgaris ad hoc tex. in l. qui teſtamento. ff. de teſtament. l. reſcripto in princ. l. vt gradatim, verſic. Et ſi lege ff. de muner. & honorib. notat gloſſ. & Bart. in l. 3. C. de fid. inſtrument. & iur. haſt. fiſcal. lib. 10. gloſſa in §. ſed hæc ſolennia, verb. quibuſcunque, inſtit. de verbor. obligat. Bart. ad tex. ibi in l. ſi infanti num. 10. infr. de iur. deliber. Iaſ. in l. quandiu col. 2. ad med. infr. qui admitt. ad bonor. poſſeſ. poſſ. Dec. in l. pactum dotali in princ. infr. de collationib.

11 Verũm, ſecundum hanc receptã, & veram in ſe interpretationem, integræ manent difficultates ſuperius allatæ, de nulla dubitandi ratione, nullaqué priuilegij materia, in hac lege inuenta, quas (vt ſupra oſtendimus) minimé diſſoluit quod ante alios dixerat Bart. in lect. num. 2. ac deinde reliqui poſt eum, nempé, ante hanc legem, dubium fuiſſe, an clericorum, & monachorum collegia, pro licitis haberentur, ac proinde, an illis legari potuiſſet? Quaré licẽtioſius addunt alij, ante hanc legem, eccleſijs legari, non potuiſſe, vt per Bald. in repet. num. 2. Salyc. col. 6. Paul. num. 2. Iaſ. in 1. lect. num. 10. & in 2. lect. num. 2. vbi tradit, ante hanc legem, ſaltem, nõ quidquid homines vellent, ſed ad certam vſque ſummã potuiſſe eccleſijs in teſtamentis relinqui, quod generaliter hic, inquit, á Conſtant. permiſſũ fuit, vt bonorum

quod

Digitized by Google

quod optauerint, ſine certæ ſummæ præfinitione, poſſent homines eccleſiaſticis collegijs relinquere. In huius intellectus comprobationem adducunt hic doctor. tex. velut clarum, & expreſſum, in c. futuram eccleſiam 12. quæſt. 1. cuius item tex. eundem repetens intellectum, meminit Iaſ. in l. 1. §. nuntiatio, num. 7. in princip. ff. de oper. nou. nuntiat. ac denique diſpoſitionem huius legis, ita communiter intelligi, teſtatur Iul. Clar. in §. teſtamentum, quæſt. 5. nu. 1.

12 Sed hæc ſententia, & interpretatio, ex ijs quæ ſupra adduximus, facile diluitur. Illud autem, quod de certa ſumma adjecit Iaſ. ſine lege adjecit: aut enim collegia, illicita ſunt, aut licita, illicitis nihil, licitis ſimpliciter relinqui poſſe, abſque vlla ſummæ taxatione, legibus legimus: porró, eccleſiaſtica collegia, iã huius legis tempore licita, & indubitanter, ac palam fuiſſe approbata, ſupra oſtendi, vnde, quo iure, ius illis legãdi, ad certam ſummam Iaſ. reſtringat, non inuenio. Tex. veró in d. c. futurã eccleſiam, prædictam doctorum ſententiam non probat, nam ibi traditur, Conſtantinum, primum omniũ Imperatorum Romanorum, ad fidẽ Chriſti, & Sacramentum baptiſmi patenter veniſſe, licentiamque dediſſe vniuerſis ſuo degentibus imperio, non ſolum fieri Chriſtianos, ſed etiã eccleſias fabricandi, eiſdẽque ipſum donaria immenſa contuliſſe, ac deinde á tempore Sanctæ Synodi Nicenæ, religioſos viros, ſemetipſos, & poſſeſſiones, prædiaque ſua Deo feruenter conſecraſſe, hæc ibi, quæ ſané, ante leg. iſtam eccleſijs non potuiſſe relinqui, mihi non probant, probant veró, earum congregationes, licitas fuiſſe, vt potè, in cultum veræ religionis inſtitutas, ac proinde, eis iam legari, de iure communi potuiſſe, iuxtâ l. cum ſenatus ff. de reb. dub. cum alijs, ex quo, huius legis deciſio, ad id non neceſſaria, plane deprehẽditur.

13 In hac igitur controuerſia & difficultate magna, ſuperiorem nouam Bart. interpretationem aduerſus receptam gloſſæ ſententiam, cum reliquis non probo, nec enim, quę illum mouerunt, eius ſunt ponderis, vt receptam ſententiam deturbent, tot iuris documentis & legum authoritatibus munitam, quibus, in teſtamẽtis, & habilitas perſonæ teſtantis, & iuris ſolennitas non raró inculcatur; nec, licet aliás nõ raró ſpecialia multa, ac priuilegia, in eccleſiarum, ac piæ cauſæ fauorem conceſſa legam⁹, á regulis iuris ordinarij, iſtius fauoris prætextu recedere, licet, vbi id ſpecialiter cautum non reperitur, ſiquidem in iure noſtro generalis determinatio priuilegiatas quoque perſonas comprehendit l. in fraudem §. final. ff. de militar. teſtament. vbi notat Bald. Dec. in l. diſcretis, num. 8. C. qui teſtament. facer. poſſ. & in l. cum quædam puella nu. 2. ff. de iuriſdict. omn. iud. idem Dec. in l. 1. nu. 8. ff. de reg. iur. laté Tiraq. de retr. lignag. §. 1. gloſſ. 14. á num. 96. verſicul. nam ſtatutum, cum ſequentib. Valaſc. noſter conſult. 51. num. 28. tom. 1. & in notabili caſu tradit Abb. in c. in præſentia, vltim. notab. de probat. quem ibi defendit Dec. nu. 35. vnde cum, reſpectu perſonæ teſtantis, aut ciuilis ſolennitatis in teſtamẽto requiſitæ, pia cauſa, ciuilibus legibus priuilegiata non reperiatur, iuris ordinarij regulis, ac legibus, in hoc iudicanda erit, attento ciuili iure, nam de Canonico poſtea differemus. Denique, pro hac ſententia eſt tex. expreſſus in d. l. generali, vbi, in eccleſię inſtitu-

inſtitutione omnis iuris ſolennitas exigitur.

Nec Bartolum iuuat generale verbum, *vnuſquiſque*, de quo in præſenti, quaſi tam, inhabiles, quám habiles, cõprehendat, & ſic, inhabilibus etiã, licentia, de qua hic, elargita cenſeatur, ad quód etiam inducit verba, *liber ſit ſtylus*, & verbum, *arbitrium*, in fine poſitum, intelligens de arbitrio, ab omni iuris ſolennitate libero, non, inquam, hæc communi ſentẽtiæ aduerſantur, quibus ſupra reſponſum extat, vbi tradidimus, verba, & ſi generalia, ad habiles tamen caſus reſtringi, ſolere: prætereá, verba legis, ſeu ſtatuti, quamuis vniuerſalia ſint, tamen ſecundum ſubjectam materiam intelliguntur, & reſtringũtur, vt tradit Alex. conſ. 35. viſo proceſſu, col. 4. verſic. circa tertium, li. 4. Dec. in l. 4. nu. 4. infr. de teſtam. milit. idque etiam impropriata. Significatione vocabuli, vt referens Alex. tradit Dec. in l. bonorum, num. 15. infr. qui admitt. ad bonor. poſſeſ. & in contractibus eſt tex. ad hoc celebris, in l. ex conducto § Papinianus, aliâs l. ſi vno, & ibi Bart. ff. locat. l. inſulam ff. de præſcript. verb. l. dãni infecti quidam ff. de damn. infect. atque ita, verba illa, *vnuſquiſque*, &, *liber ſit ſtylus*, & ſi generalia ſint, debent tamen ita accipi, vt habilis teſtetur, & ſolenniter quidem, ſecundum ſubjectam materiam teſtamentorum, de qua hic Imper. agit, præſertim, quód, ea ſuppoſita, propriam verborum ſignificationem reſtrictio hæc non offendit. Denique credendum non eſt, Romanũ Principem, qui iura tuetur, totam teſtamẽtorum obſeruationem, multis vigilijs excogitatam, atque inuẽtam, huiuſmodi verbo voluiſſe, euerti, vt Imperat. ait in l. ſi quando, infr. de inofficios. teſtament. Cætera quæ Bartol. mouere poſſent, difficultates, ſcilicet, ſup. adductas contra communem huius tex. intellectum, & verba rubricę, inferius reſoluemus, noſtram, ad huius tex. literæ mẽtem, interpretationem afferẽtes, ſalua gloſſæ, & cæterorum hic ſentẽtia, quam, ex ſupra dictis, tam facile in ſe veram fatemur, quám, huius leg. ſẽnſui & intellectui minimé congruentem.

14 Pro facili igitur, ac congruo huius leg. ſenſu & intellectu vnum præmitto, omnibus, non literatis tantum, ſed etiam vulgaribus hominibus notum, collegium, nempe, & conciliũ, inter ſe differre, aliud eſt enim, hoc, aliud, illud, quod & vocabuli diuerſitas, (à qua ad rei diuerſitatem argumentatur aliâs Imperat. Conſtantin. in l. ſi idem infr. de codicill.) & vocabuli vtriuſque etymologia plané demonſtrat, à qua deſumptum argumẽtum, validum eſt in iure, vt probat l. 2. §. appellata ff. ſi cert. petat. vbi tradit Bart. num. 1. & 2. quem tex. ad hoc tota die allegari, dixit ibi Iaſ. in princip. quod tamen intelligendum eſt, dummodo argumentum ab etymologia negatiué ſumatur, & rei definitio nõ repugnet, vt per Bart. & doctor. in d. §. appellata, ſecundum Iaſ. ibi num. 3. ex profeſſo veró, quando ab etymologia valeat argumentum, tradit idem Iaſ. in l. 1. à numer. 15. cum ſequentib. ff. de acquirend. poſſeſ. latiſsimé Vigl. in princip. inſtit. de teſtament. ex nu. 5. Sed quod attinet ad propoſitum, illud ſatis eſt, quód etymologia rem ſignificat, etymologiam, namque, vocat Cicer. in Topic. notationem, quia notam facit rem, de qua prædicatur, & non ſolum verbi, ſed etiam rei, de qua quęritur, verã interpretationem ſequitur, vt ait Prateius in lexicon iuris,

verb.

Digitized by Google

verb. etymologia: & hinc eſt, quòd etymologiam, reſolutionem vocis in proprium rei effectum appellat Bal. in c.1.§.ſi quis, col. vlt. de controuers. inueſtit. & in l. non ſine, infr. de bon. quæ liber. quem refert Iaſ. in d. l. 1. num.17. Vnde ſi, collegij, & concilij, diuerſa ſunt nomina, & (vt vtriuſque nominis etymologia oſtendit, quam ſtatim explicabimus) diuerſi effectus, illa inter ſe diuerſa eſſe, planè deprehenditur, iuxtà d. l. ſi idem, vt ſic, de vno ad alterum argumentari, non liceat iuxtà vulgar. regul. l. Papinianus exuli ff. de minorib. c. 2. de translation. Epiſcop.

15 Eſt enim collegium, plurium ſimul in eodem loco cohabitatio, iure gentium, vel ciuili permiſſa, finem publicum reſpiciens, hanc definitionem colligio ex ijs quę tradunt gloſſa, & Bart. in rubr. ff. de colleg. illicit. vbi etiam tradunt differentiam inter corpus, & collegium, quā refert, & ſequitur Iaſ. in l.1. §. ſi autē collegium, num.3, ff. ad S.C. Trebell. & ex Bart. in l. final. ff. de colleg. illicit. Abb. in c. dilecta, num. 5. de exceſsib. prælat. trium autem, ad id, cohabitationem ſufficere, probat tex. in l. Neratius ff. de verbor. ſignificat. & ita dixit gloſſa in d. rubr. quā ibi Bart. probat, tradit Bartholom. Bolognin. in repet. Auth. habita num.339. infr. nè filius pro patr. vbi collegium aliter definit, dicens, quòd eſt trium, vel vltra, hominū ſimul honeſtè habitantium, in re à lege non improbata facta conuerſatio: quæ definitio naturam, ſeu ſubſtantiam definiti nō ſatis includit, nempè, commune cōmodum, cuius cauſa collegia inſtituuntur: gloſſa autem in c.1. verb. vbi congregatio, 10. quæſt.1. dixit, de iure canonico ſufficere duos, vt ſit collegium, de iure verò ciuili, tres, quā gloſſæ ſententiam probat Abb. magis communem dicens, & differentiæ rationem aſsignans, in c.1. num. 5. de elect. vnde collegium dicitur, quaſi plures in ſe colligens, vt per Bart. in d. rubr. de colleg. illicit. Iaſ. in d. § ſi autem collegium, num. 3. & eſt gloſſa in l. 1. verb. collegium ff. quod cuiuſque vniuerſit. nomin. nomen ſic ab effectū mutuatū, vt aliàs, de tutoribus, & æditiuis tradit Imper. in §. tutores autem, inſtit. de tutel. quod generaliter de nominis etymologia paulò ante notauimus, & eſt vniuerſitatis nomen, corpus fictum repręſentans, ad ea quæ iuris ſunt, vt colligitur ex d. l.1. cum ſuis §.§. & ex d. titul. de colleg. illicit. & ex l. mortuo ff. de fideiuſſorib.

16 Concilium verò, (vniuerſale dico) non plurium, in vno loco ſucceſſiua, ac perpetua cohabitatio eſt, ſed eſt congregatio quædam patrum totius Reipublicæ Chriſtianæ, authoritate Apoſtolica in vnum conuocata, ad ſtatuendum, & prouidendum ſuper his, quæ catholicæ fidei, & Eccleſiæ vtilitatem reſpiciunt, ita colligitur ex Epiſtola, Victor in §. ſuſcipimus, ſup. tit. proxim. tradit Salyc. hic num.1. vbi in fine addit, quòd cōcilium, ex more, & vſu loquendi, ab elegantiori nomine ſumpto, dicitur, quando generale eſt, Synodus verò, quando prouinciale, & per Epiſcopum conuocatur. Dicitur autē concilium, quia diuerſas, ſiue etiam contrarias opiniones, in vnam certam, & determinatam ſententiam conciliat, Salyc. d. num.1. atquè ita, animorum potius quàm corporum cōiunctionem intendit, ſicut de, conuentionis, verbo tradit Vlpian. in l.1. §. cōuentionis verbum ff. de pact.

17 Vnde iam illa differentia apparet inter collegium, & concilium, quòd collegium,

collegium, propriè eſt, hominum in eodẽ loco collectio, & cohabitatio, concilium autem ad hoc tendit, vt diuerſos animi motus, in vnum conciliet: vtrumque ex ſuprà dictis conſtat. Collegium item, ſui ipſius principaliter negotijs intendit, quãuis bonum publicum finaliter prętendat, ſicut & quodlibet aliud communitatis corpus, concilium verò, publicæ duntaxat eccleſiæ vniuerſalis vtilitati in omnibus attẽdit. Atquè his planum iam manet, quod antea præmiſimus, diuerſa, ſcilicet, eſſe inter ſe, collegium, & concilium, ac proinde quæ de collegio ſcripta legimus, ad concilium extendere, ſine lege nõ poſſumus, præſertim, ſi priuilegij cauſa illa ſint ſcripta, quod ſtricti iuris eſt, & ad priuilegiatas perſonas reſtringi natura ſua, notiſsimum eſt.

18 Secundò præmitto, iure antiquo, ciuitatibus, & municipibus, alijſquè ſimilibus corporibus fictis inutiliter legari, nec enim, iure inſtitutionis, ſeu legati quicquam illis relinqui, poterat, vt tradit Plinius lib. 5. epiſtolar. in epiſtol. ad Caluiſium, vbi ſic ait, *Nec hæredem inſtitui, nec præcipere poſſe Rempublicam, conſtat. Saturninus autem, qui nos reliquit hæredes, quadrantẽ Reipublicæ noſtræ, deinde quadrãtẽ præceptionẽ quadringentorũ milliũ dedit. Hoc, ſi ius aſpicias, irritũ: ſi defuncti volũtatẽ, ratũ & firmũ eſt.* Hęc Pli. idem clarius probat Vlpian. in fragment. titul. 23. qui Hæred. inſtit. poſſ. verſicul. Nec municipia, & proſequitur Duaren. in. l. ſiquis ab alio. §. ſi parti. ff. de legat. 1. cuius rei rationẽ ſubiunxit Vlpian. in municipijs, & municipibus, ſic dicens. *Nec municipia, nec municipes, hæredes inſtitui poſſunt, quoniam incertum corpus eſt, vt neque cernere vniuerſi, neque pro libito, de hærede decernere poſſunt, vt hæredes fiant.* Hæc Vlpian. in. d. verſicul. Nęc municipia, quibus clare ſentit, ideo municipia, & municipes, inſtitui, non potuiſſe, quia incerta perſona reputabantur, quam inſtitui, non poſſe, præmiſerat in eodem titul. verſicul. præcedente. Quę ſanè ratio declaratione eget, nam ſic ſimpliciter intellecta, tunc locum habere videtur, cum non eſt certum municipium, quod inſtituit teſtator, tunc, namque, incertæ perſonæ relictum apparebat, & ideo inutiliter relictum manebat, quoniam, vt idem Vlpian. ait. d. tit. 23. verſicul. Incerta perſona, certum conſilium debet eſſe teſtãtis, quod ſane, certum eſſe, apparet, vbi deciuitate, aut de municipio conſtat, de quibus teſtator ſenſit.

Quare prædicta Vlpian. ratio ſic explicanda eſt, vt municipia, & municipes, inſtitui, non potuiſſent, quoniam certo corpore non conſtabant, quod, inſtitutum eſſe, diceretur, nam, cum quis municipia, aut municipes inſtituit hæredes, non eos inſtituit, prout ſingulos, ſi enim prout ſingulos inſtitueret, non dubie talis inſtitutio valeret, iuxtà. §. & vnum hominem, inſtit. de hæredib. inſtituend. ſic ſiquidem inſtituti, poſſent, ſinguli, ſiue per cretionem, ſiue per geſtionem pro hærede, adeundo, hæredes fieri: Vlpian. ergò in. d. verſicul. Nec municipia, loquitur de inſtitutione, quæ facta eſt in municipia, vel municipes, prout vniuerſos, quo caſu, quia non vt ſinguli, ſed vt vniuerſi erant inſtituti, ad hoc vt hæredes fierẽt, non ſatis erat, quod cernerent ſinguli, ſeu pro hęrede gererent, (qui erant duo modi, perquos olim, extranei hæreditatem acquirebant, vt tradit, & declarat, Vlpian. in. d. titul. 23. qui hæred. inſtit. poſſ. ex verſic. Extraneus, cum ſequentib.) ſed neceſſe erat, quod id ab illis prout vniuerſis fieret, ſiquidem vt vniuerſi erant inſtituti, quod

quod certè fieri, eſſet impoſsibile, quandiu corpus quoddam nõ fingeretur, quod ipſos prout vniuerſos repræſentaret, & ſic, cuius nomine, veluti hæredis inſtituti nomine, cretio, ſeu pro hærede geſtio expediretur: vnde quod Vlpian. dixit in d. ℣ſ. Nec municipia, nec municipia, nec municipes inſtitui, poſſe, quoniã incertum corpus eſt, non hoc tendit, taliũ inſtitutiones non valere, quaſi perſonæ incertæ inſtitutiones, quod primò oſtenditur, quoniam de inſtitutione perſonæ incertæ ſupra proximè loquutus fuerat, cui rationẽ ſubiunxit diuerſam ab ea, quam in municipum, & municipiorum inſtitutione ſcripſit. Prętereà iſtius ratio ceſſat in illa, & illius, in iſta, ſi quidẽ conſtat, incertam perſonam, cuius exemplum figurauit Vlpian. in d. ℣ſ. Incerta perſona, his verbis, *quiſquis, primus ad funus meum venerit, hæres eſto*; poſt quam venerit ad funus, poſſe, vel decernendo, vel pro hærede gerendo, hæreditatem adire; Deniquè hoc innuit Vlpian. cum myſterio dicens, municipij inſtitutionem non valere, quoniam incertum corpus eſt, nec enim dixit, quoniam incerta perſona eſt, cuius inſtitutionem, ideo non valere, prædixerat in d. ℣ſ. pręcedẽte, quoniã certũ cõſiliũ debet eſſe teſtãtis: quę ſanè ratio planè ceſſat in inſtitutione municipij, circa quod, negari non poteſt, certum eſſe conſiliũ teſtantis: Illic itaquê nõ valet inſtitutio, quoniã incerta eſt mens, & cõſilium teſtantis, hic verò non valet, quoniam corpus ipſum, incertũ eſt, hoc eſt, quoniã nõ eſt corpus aliquod certum, & cõſtãs, quod, inſtitutũ eſſe, dicatur, vt vniuerſorum nomine poſſit adire, & adquirere hæreditatem.

Qua etiam ratione, nec legata, nec fideicommiſſa relinqui, poterãt, municipijs, aut municipibus; quia corpus aliquod nõ erat, quod ipſos prout vniuerſos repræſentaret, & ſic, cũ, municipibus prout vniuerſis, & non prout ſingulis, relictũ erat, non valebat relictũ, veluti ſi relinqueretur illiſqui nõ eſſet in rerũ natura, quod innuit Vlpian. d. ℣ſ. Nec municipia, vbi de fideicõmiſſaria hæreditate loquẽs, & dicens, quód poſſet municipibus reſtitui: *Denique*, ſubdit, *hoc Senatusconſulto proſpectum eſt*, quaſi ſic apertó ſignificaret Senatuſcõſulti authoritatẽ neceſſariã fuiſſe ad hoc, vt municipibus fideicõmiſsũ hæreditatis adquiri potuiſſet, fictũ, videlicet, corpus quodã inducẽdo, quod municipes ipſos prout vniuerſos, quãdo ita illis hæreditas per fideicõmiſſum relicta fuerat, repræſentaret, & ſic, eis prout vniuerſis, relictũ adquiri, potuiſſet, vt de municipio, hæreditate, & alijs, perſonæ vice fungentibus, ad ea quæ iuris ſunt, traditũ extat in l. mortuo ff. de fideiuſſorib. quod cum fictionis iure tradatur, & fictionẽ de nouo inducere, aut de caſu ad caſum extendere, homini non liceat, l. ſi fortè ff. de caſtrenſ. pecul. tradit Bart. in l. ſi is qui pro emptore, q. 1. n. 24. ff. de vſucapionib. Iaſ. in l. ſi quis in fundi vocabulo, n. 52. ff. de legat. 1. & in l. 1. §. hoc autem, lect. 1. n. 6. & 2. lect. nu. 13. ff. ad Trebell. ad hoc, vt reſpectu hæreditatis, ſeu cuiuſuis relicti adipiſcendi, ciuitas, & municipium, vt ficta & habilis perſona cenſerentur, legis authoritate opus erat, quæ ſola fictionem inducere poteſt, vt per Bartol. & Iaſon. proximê citatos. Quó fit, vt iure antiquo, antequàm id lege permitteretur, ciuitas, & municipium, teſtamento quicquam capere, non poſſent; quod Vlpian. & Plinius antea citati tradiderunt.

Cũ verô æquitas (quæ fictionis cau-

Digitized by Google

ſa sẽper eſt l.poſtliminiũ ff.de captiu. & poſtlimin. reuerſ.tradit Bar. d.l.ſi is qui pro emptore,q.1.& ex profeſſo q.6.princ.n.67.& Dec.in rubr.n. 12. infr.qui teſt.facer.poſſ.)poſtularet,vt ciuitas,& municipiũ, fictæ perſonæ cẽſerẽtur,quó,teſtam.ſibi relicta capere,poſſent, propter publicã ciuitatis vtilitatẽ,& neceſsitates, quibus, aliorũ largitionibus ſubueniri, æquũ erat, Aproniano Senatusconſulto (quod legis poteſtatẽ habet, §. Senatuscõſultũ,inſtit.de iur.natur. gẽt. & ciuil.)cõſtitutũ fuit,vt õnibus ciuitatibus Romani Imperij hæreditas reſtitui,poſſet, & deberet,quãdo per fideicõmiſsum hæreditas illis relicta fuiſſet, vt refert Paul. Iuriſconſ.in l. õnibus ff.ad Trebell.& Vlp.d.tit.23. ℣ſ.Nec municipia, in fin. qui in tit. 25.de legatis, in ℣ſ.Ciuitat. õnibus, idẽ refert in legatis, eius rei originẽ Neruę Imper.tribuẽs,& hoc iure hodie vtimur generaliter in relictis quo quo titulo ciuitatibus,municipijs, & alijs corporibus licitis,vt in d.l: õnibus l.ſi tibi cũ municipibus ff. quod cuiuſq; vniuerſit.nom.l. ſi hæres iuſſ §.vicis l.ciuitatibus 122. ff. de legat. 1.l.2.ff.de reb. dub.l. hæreditates C. de hæred.inſtit.& ibi cõmuniter Doctor.vt ait Gom.1.tom.c.fin.n. 6. ℣ſ. ſimiliter etiã: quod autẽ magis attinet ad propoſitũ noſtrum,ſpecialiter de collegio habetur in l.cũ ſenatus ff. de reb.dub.vbi dicitur, quod Imper. Marci tẽporibus ſenatus permiſerit, licitis collegijs poſſe legari. Ex his itaqué manifeſtẽ cõſtat, ciuitatibus, & alijs corporibus licitis poſſe iã hodie in teſtamento vtiliter relinqui, quod & Iuriſconſ.tẽporibus ex ſenatus decretis poterat,atqué ita nõ iure propio & ordinario,ex teſtamento capere,poterãt, ſed ſpeciali id iure, & inducta fictione ęquitatis cauſa,permiſsũ fuiſſe,cõſtat. Cõſtat item ex prędictis, fictionẽ huiuſmodi, & ſpeciale indultũ,nõ ab homine,ſed â lege dũtaxat, aut á legis authoritatẽ habẽte potuiſſe introduci,& ad caſus nõ expreſſos extẽdi,& ſi eandẽ rationẽ,& ſimilẽ æquitatis cauſã habere viderẽtur. Nec enim id ſatis erat, vt, ab homine legis poteſtatẽ nõ habẽte introduci fictio, extẽdi vé, potuiſſet, cui cõuenit,quod circa priuilegia,& leges exorbitantes crebró traditur, quæ,etiam ex rationis identitate, ab homine nõ extenduntur,vt in l.ſi veró §.de viro ff.ſolut. matrim.& Bart. ibi,reg.quę à iurecõmuni,de reg.iur. lib.6.quod de correctoria lege tradit gloſſa magna celebris & recepta in ℣ſ. itẽ an idẽ,in Auth. quas actiones, infr.hoc tit,quæ cõmunis, & vera eſt ex relatis á Duen.reg. 280. & Pinel. in l.1.p. 1.n.68.C.de bon. matern.

19 Tertio iã & vltimò(propinquiús accedẽdo ad noſtræ leg.intellectũ)præmitto vnũ õnibus per ſe notũ, népé, in tex.hic nullũ õnino verbũ de collegio reperiri,nec de collegio,ſed de concilio Imp. palã & expreſſè fuiſſe loquutũ: *Habeat,*inquit,*vnuſquiſque licentiã ſanctiſsimo,catholico,venerabiliquè cõcilio,* &c. Cũ autẽ iã ſupra oſtẽderimus,diuerſa inter ſe eſſe,cõciliũ, & collegiũ & Imp.hic appareat, nõ de collegio, ſed de cõcilio loqui,velle eũ,quaſi de collegio loquentẽ intelligere,vt omnes intelligunt, non eſt aliud,quám velle,eũ aliud ſenſiſſe,quám quod dixit,dixit enim,cõciliũ, Doctor. collegiũ dixiſſe,volunt, quod nec de vulgaribus credẽdũ eſt, vt aliud ſentiãt quám quod dicũt l.Labeo,℣ſ.id Tubero ff. de ſuppellect. leg. ſunt enim verba,eorũ quæ in animo ſunt,notę, & ſigna,ad quod plura cõgerit Tiraq. in l.ſi vnquã,verb.libertis,n.17.& ſequẽti,infr.de reu.donat.ſatius eſt ergo;Romanũ principũ, & legiſlatorẽ, qué,proprié loqui,decet,de concilio loquen-

loquentē,de concilio ſentientē,& de illo legē ferentē,accipere , eò maximè,quód rerū vocabula, immutabilia ſunt l.ſi quis in fundi vocabulo,& ibi Bart.& Doctor.ff.de legat. 1.

20 His veris & claris præmiſsis adnotationibus pro vero huius legis intellectu, verus ille iam, ac facilis apparet , omni difficultate remota; Quāquam enim iam ante hanc leg. Marci Imp.tēporibus,collegijs legari,permiſsū eſſet ſenatus decreto d. l. cū ſenatus ff.de reb.dub.tamē permiſſio illa,& licētia,ad cōcilij caſū, ſine lege extēdi,nō poterat,cū ea demum in collegijs,ex fictione quadā, ac ſpecialiter cōtra ius ordinariū fuiſſet inducta,vt antea notauimus , atque ita quanuis æquitas poſtularet,vt idē ius in cōcilio ſeruaretur, pro relictis eidē,tamē,quia cōcilium , prout eſt ea ſanctorū patrū congregatio , & animorū conciliatio in eandē ſentētiā, ac decretū,de ſe capax nō erat huiuſmodi relictorū, iure ordinario attēto,cū nec vera,nec ficta adhuc perſona,quæ capere poſſet,iure cēſeretur, legis authoritate ad id opus erat, quám hic interpoſuit Cōſtant. Magnus tempore generalis illius primæ Nicænæ Synodi trecentorū & ↄctodecim patrū,de qua in Epiſtola,Victor.§ ſuſcipimus,ſup.titul.1. de ſūm. Trinit.& fid.Cathol.& in c.ſexta Synodus §.1.diſtinct.16.& in d.c.futurā Eccleſiā 12.q.1.Atque ita de vera dubitādi ratione ad huius tex. deciſionē iā conſtat,nec enim, quia Marco Imperat.Senatus authoritate decretū fuerat,quód collegijs licitis poſſet legari,idcirco abſque noua lege id in cōcilio permittēte , legari illi vtiliter poterat,cū, quod in collegijs ſpecialiter cautū fuerat,ad cōciliū , ſine lege extendi non poterat,ex ratione, de qua ſupra , ſunt enim hęc inter ſe diuerſa valde,vt præmiſimus. Apparet itē ex ſupradictis,in quo, licētia, ſeu priuilegium,de quo hic, aduerſus iuris cōmunis diſpoſitionē conſiſtat, quod vtique cōſiſtit in eo,quód cōcilio vtiliter relinqui poſsit in teſtamēto,quod ſecundū ius commune, ante hāc legē non permittebatur, vt tradidimus,cōueniens autē huius licentię ratio,æquitas fuit, quæ exigebat , vt religioſiſsimus Imp. qui congregatæ pro fidei augmēto & defenſione,Nicænæ, Synodo generali interfuerat,authoritatē ſuā pro illi relictis interponeret,ad ſimilitudinē eius,quę iā antea pro collegiorū legatis fuerat interpoſita â ſenatu, idque propter eādē,aut etiā maiorē æquitatis rationē, cū,rejecta iuris ſcrupuloſitate,cōuenientiſsimū foret , liberā voluntatē hominibus eſſe , de rebus ſuis poſt mortē diſponendi,& ita, quod optauerint,ſanctiſsimo,catholico, venerabilique cōcilio relinquere poſſent, quam legis ſuæ rationem Imperat. hic expreſsit.

21 Ex qua decidendi ratione colligitur,non tā in pię cauſę fauorē,& priuilegiū quám ipſorū teſtatorū,ac liberæ voluntatis gratiā,legē hanc latā fuiſſe:nec obſtat verbū , *priuilegijs*, de quo in rubric.quo motus Bar. hic in repetit. legē hanc ſecundū priuilegiū eccleſiæ accepit, reſpōdetur enim,quód rubrica inſcribitur, *De Sacroſanct.Eccleſ.& de reb.& priuileg.ear.* prima autē hæc lex,nō ad priuilegia eccleſiarum pertinet,ſed ad res illis in teſtamento relictas. Quód ſi objiciatur,cōciliū,non eſſe eccleſiam,atque ideo,legē primā tituli de Sacroſanct. Eccleſ. potius de eccleſiæ perſonis, rebus,aut priuilegijs, quám de cōcilio loqui,oportuiſſe,reſpōdēdū erit, cōcilium quidem , materialem eccleſiam nō eſſe,ſed ipſam catholicorum

patrum congregationem; in totius Eccleſiæ cauſam & gratiam legitimé conuocatam,ſacram ipſam militantem Eccleſiam,cuius cauſa fit,repræſentare, vndê apté & conuenienter, lex hæc,quæ loquitur in Concilio,in capite tituli de Sacroſanct. Eccleſ. ſcripta eſt: verbum autem, *licentiam*, in ea dirigitur ad teſtatorem, *habeat*, inquit,*vnuſquiſque licentiam*, & cæt. Deniqué,ad populum lex lata fuit, vt ex ſuperſcriptione apparet, & aduertit Bart.hic in repet.num. 4.

22 Quibus omnibus,tám,inquám,ex verbis legis in deciſione,quám in ratione,conſtat, Imperatorem hic potius,& principalius,liberum ſtylum, & licitum arbitrium teſtatoribus debitum pro rerum ſuarũ diſpoſitione, quám fauorem eccleſiæ reſpexiſſe, & ſic,ſtylum,& arbitrium, à ſcrupuloſa illa iuris ſubtilitate, de qua ſupra, liberum eſſe,voluit,non veró liberũ ab ordinaria teſtamentorũ ſolennitate,vt ſolus Bart.interpretabatur, in repetit.hic,à cæteris reprobatus,qui-

23 bus in hoc aſſentio. Atqué ita apparet, quód verba prędicta, præfatam Bartol.interpretationem nõ probãt, quam etiam non iuuat doctrina ab eo adducta d.repet.num. 13. probata per gloſſ.& alios in l. 1. §. nuntiatio. verſicul. item nuntiatio ff. de nou. oper.nuntiat.& in l.3. §. quolibet loco,vbi gloſſa verb.& tẽpore ff. de tutel.videlicet,quód quãdo ſignũ vniuerſale iungitur verbo futuri tẽporis cõtinẽti extẽſionẽ actus iã conceſsi, etiã inhabiles cõprehendit,quã doctrinã, cõmuniter approbatam dixit Iaſ.in l.in prouinciali. §. ſi in publico,nu. 3.ff.de nou.oper. nuntiat. ſecus autẽ,ſi,per vniuerſale ſignũ,actus de nouo concedatur, tunc enim de habilitate reſtrictionẽ recipit, quo caſu procedit l. vt gradatim §. & ſi lege ff.de munerib.& honor. cũ alijs de quibus ſup.ſecundũ quam doctrinã gloſ.& cõmunẽ, cũ hic vniuerſale ſignũ,*vnuſquiſque*, adijciatur actui iam conceſſo,nẽpé,facultati teſtandi, inhabiles etiã cõprehẽdere,videbatur, vt Bart.opinabatur,cuius tamen opinionẽ prædicta doctrina & reſolutio (vt dixi)nõ iuuat,eſt enim illa intelligenda vbi ſignũ vniuerſale actui iã conceſſo appoſitũ,ſi de habilibus tantúm intelligeretur,nihil operaretur, tũc enim,ne ſuperfluũ,& otioſé ſcriptum videatur,ad inhabiles extẽdẽdum erit,iuxta d.§. nuntiatio, verſ. itẽ nuntiatio,& d.§.quolibet loco, ſi vero in perſona habilium vniuerſale ſignum aliquid de nouo inducit,reſtringendum ad illos erit, ſecundum regul.d.§.& ſi lege,cũ concord. quod vltimũ euenit in præſenti,nã in perſona illorum qui actiuam teſtamenti factionẽ habebãt,vniuerſale ſignum, *vnuſquiſque*,operatur,vt Concilio, cui ante hanc legẽ teſtamẽti factio paſſiua non inerat,relinquere, poſsent. Qua etiam ratione dici poteſt,quód hic vniuerſale ſignum non adijcitur actui iã conceſſo; nã & ſi generaliter conceſſum hominibus eſſet, teſtari, poſſe, non tamen ante hanc legem, in concilij commodum teſtari, conceſsum erat, vt ex ſupra dictis cõſtat. Deniqué cõmuni interpretationi minus obſtat, quod vt ſimile Bart. pro ſua adducit, de libera teſtãdi licẽtia cõceſſa militibus in l.1.ff. de teſtam. milit.& ſæpe,alibi,quę,ex eo quód libera conceditur, etiã inhabiles aliás cõprehendit, vt in l. iure militari ff. illo titul.vnde,& in propoſito, propter verbum, *liber*, de quo in tex. idẽ ſimiliter videbatur dicendũ,quæ,inquam,obiectio non obſtat, & facile tollitur, reſpondendo, illud de militibus priuilegiũ, ſic in iure ciuili reperiri

periri ſcriptum, non autem de teſtãtibus ad eccleſias, ſeu pias cauſas alias, quæ tale priuilegium ſibi iure ciuili non vendicãt. Quid veró verbũ, *liber*, hic importet, explicuim⁹ ſup.

24 Ex hoc autem intellectu, qui mihi, huius legis verbis, & menti, abſque dubio proprius, & conueniens viſus eſt, illud ſecundo infertur, Imperatoré hic nihil de relictis eccleſię collegijs determinaſſe, quidquid tâm cõmunis quâm Bartol. hic velint, cum in eccleſiaſticis collegijs, (vt oſtẽdimus ſupra) circa relictorũ validitatẽ, nec dubiũ aliquod eſſe potuiſſet, nec licentia ab Imper. hic conceſſa opus eſſet, minus etiã verba tex. illis conueniunt, ibi, *ſanctiſſimo, catholico, venerabiliquè Concilio*, nec enim concilij appellatione collegium venit, quanquã ſic interpretetur Faber hic in princ. nec é contra, vt ſup. oſtendimus, &, ex cõmuni vſu loquendi facilè apparet, nec enim Salmanticenſe collegium Diui Bartholomæi, nec Conimbricenſe Diui Pauli, nec Cõplutenſe Diui Illephonſi, aliquis cõcilia bene appellabit, ſicut nec écõtra, Nicænũ, Tolétanũ, aut Tridentinũ Cõciliũ, proprié quis, collegia nũcupabit. Deniqué verba, *ſanctiſsimo, catholico, venerabiliquè*, potius cõueniunt vniuerſali cõcilio, (quale fuit illud Nicænæ, trecentorũ & octodecim patrũ, tẽpore Imperatoris Conſtantini) quàm cuiuis collegio. Et ſanè legẽ hanc, nõ de collegio, ſed de Cõcilio loqui, bene vidit, & fatetur Bart. in repetit. n. 32. in princ. (nec enim poterat, non videre) quanquam ipſe, & reliqui, legem in concilio palam & expreſſè loquentem, ad collegium trahant.

25 Tertió deniqué & vltimo ex eodẽ intellectu infertur contrâ Salyc. hic n. 1. dicentẽ, legẽ hanc de cõcilio intelligi, nõ poſſe, quanquã enim, illã, non in collegio, ſed in cõcilio loquẽtẽ, aperté vidit, impropriato tamẽ, ſeu (vt melius dicã) rei vocabulo mutato, legẽ de collegio, nõ vero de cõcilio intelligẽdã fore, ideo exiſtimauit, quia cũ cõciliũ, nõ ſucceſsiuã, & perpetuã, vt collegiũ, ſed tẽporalẽ dũtaxat cauſã habeat, nõ quidquid homines optauerint, prout lex ait, ſed tãtũ quod victus neceſsitas exigit, ei poſſe relinqui, eſt opinatus, quã ſané ſentẽtiã & intellectũ litera noſtri tex. exclúdit, quæ de concilio eſt, & non de collegio, & hæc inter ſe, re & nomine diuerſa ſunt, vt præmiſimus; nec vero Salyc. ratio contrariũ ſuadet, nã & ſi conciliũ de ſui natura tẽporale ſit, tamen pro ſua ſolenni põpa, & vt rei eſt, celebratione, sũptus & expẽ- magnas deſiderat, ita vt ditiſsimorũ hominũ ampla legata, illis non abundent, quod Imperatorẽ reſpexiſſe, exiſtimandũ eſſet, ſi verba illa, *bonorum quod optauerit*, ad bonorum quãtitatẽ referre, neceſſe eſſet, quę tamẽ magis libertatẽ circa qualitatẽ bonorũ relictorũ, quám circa quãtitatẽ eorũ, important, vt inferius in vltim. part. trademus.

26 Si veró caſus eueniſſet, in quo relicti quantitas concilij expenſas excederet, ſingulare dubium in reſiduo verteretur, quod, forte plurimi affirmarẽt, in aliũ pietatis vsũ expẽdi debere, qui deſtinato á teſtatore maximè aſsimilari poſſet, iuxta id quod de legato ciuitati relicto, Modeſtin. reſpõdit in l. legatũ, ff. de vſufruct. legat. vt in aliũ vſum cõuertatur, cũ nõ poſsit expendi in illũ, quẽ teſtator expreſsit, cuius argumento, in piæ cauſæ relictis idẽ cõmuniter obſeruatur, & pro regula traditur, vt infr. dicemus. Sed præſẽs caſus, ad cõmunẽ illã traditionẽ non videtur ſpectare, quippéqui, ibi proponitur,

quód res à teſtatore relicta, non potuit expēdi in cauſam ab eo deſignatam, vnde conjectura voluntatis in aliam ſimilem erogatur, conijcitur namquè ex cauſa à teſtatore expreſſa, hoc eum potius voluiſſe, quàm vt hæredis lucro relictum cederet, d. l. legatum l. in teſtamento 1. ff. de condition. & demonſtrat. at verò in caſu præſenti, non eſt cur de legato in ſimilem cauſam expendendo quæramus, cùm in illam, quam teſtator expreſsit, proponamus expenſum, ita vt plenè teſtatoris voluntati ſatisfactum appareat in complemento cauſæ, quam ille deſignauit, atquè ita de complemento cauſæ à teſtatore expreſſæ quæſtio non eſt, ſed de reſiduo legati poſt illam completam, quod idcircó, penes hæredem manere debere, puto, alioquin, ſi in ſimilem piętatis vſum expendi, debeat, id quod ſupereſt præſentis ſynodi expenſis, quibus teſtator prouidere voluit, dicemus, in alterius ſynodi expenſas, fore reſeruandū, quod teſtatoris voluntati conſentaneum non videtur; Deniquè caſum hunc ſimilem illi cēſeo, in quo centum alicui legata proponerentur, qui ſupra quadraginta capere nō poſſet, quo caſu, partem, quæ ſuperat legatarij capacitatem, ad alios ſucceſſores deuenire, nulla dubitatio eſt l. 1. C. de ſecund. nupt. l. 2. C. de naturalib. liber.

27 Vbi verò certæ quantitatis legatum relictum proponeretur ad collegij, monaſterijuè alicuius conſtructionem, tota quantitas erit expendenda in opus à teſtatore præceptū, adeó, vt & ſi minore ſumma amplum collegium, monaſterium vé fuiſſet extructum, pars quæ ſuperfuit, non hæredi, ſed ipſimet collegio, aut monaſterio ſit applicanda: eſt enim perſpicua differentiæ ratio inter hunc & præcedentem caſum; quia in illo, peracto concilio, concilium non eſt, cuius expenſis, & lucro reſidua pars legati applicari poſsit, vndè hæredis lucro cedet, cui imputandum nō eſt, quód maioribus expenſis totam legati ſummam non abſumit, cum certa & limitata cauſa concilij ſit, cuius expenſis cum plenè ſatisfecerit hæres, plenè teſtatoris voluntati ſatisfactum eſſe, credetur, quæ ratio in collegio, & monaſterio ceſſat, quæ, & ſi magnificé, & ſumptuoſé minore ſumma conſtructa fuiſſent, negari tamen non poteſt, quód, maiori legati ſumma ſumptuoſiùs & magnificentiùs extrui, potuiſſent, vnde pars, quę ſuperfuit, non ad hæredem, cui, eſt quod debeat, imputari, ſed ad collegium ipſum, aut monaſterium pertinebit.

28 Iuuat id quod tradit Bart. in l. Lucius. 2. §. à to peto nu. 1. ff. de leg. 2. vbi loquitur de illo, cui certa ſumma relicta fuit, in teſtatoris funus, &, ſi minorem expendat, quod ſupereſt, eius lucro non cedet, cum cauſa talis eſſet, quæ limitatas expenſas non haberet, ſed, vel plus, vel minus expendi in illam, potuiſſet, vndé ſecundum Bart. ibi, pars quæ funeris expenſæ ſuperfuit, nō pertinebit ad illum, cui in prædictam cauſam relictum fuit, cum ſteterit per eum, quóminus defunctum ſolennius ſepeliret, tota relicti ſumma in id erogata. Deniquè prędictam ſententiam probat Socin. in l. quibus diebus §. Termilius vlt. notab. ff. de conditionib. & demonſtrat. vbi tradit per tex. ibi, quód vbicunque pecunia relinquitur, vt ex ea aliquid fiat, ſeu conſtruatur, tota debet expendi, nec pars quæ ſupereſt, hæredis lucro cedet. Sed hoc debet intelligi in ijs, quæ certam & limitatam cauſam expenſarum non habēt, nam

Digitized by Google

nam quæ limitatam cauſam habent, vt diximus in concilio, alio iure cēſentur pro reſiduo legati, vt tenet Bar. d. §. à te peto. Quod ad alias facti ſpecies notandum erit.

29 Dubiū vero erit, vbi teſtator certam pecuniæ quantitatem in certum miſſarum numerum reliquerit, quæ quantitas, inſpecta regionis conſuetudine, numerum à teſtatore declaratum excedat, quid de reſiduo iudicādum ſit, ſi forte hæredis lucro cedet, cui nihil in hac ſpecie imputari poteſt circa oneris implementum? an ſi miſſarum numerus ampliandus ſit? vt ita exuberantiùs defuncti voluntas adimpleatur, dum in ſimilē pietatis vſum expenditur, quod ſuperfuit ei, quem ille deſignauit, iuxtà Bar. communem ſententiam per d. l. legatum ff. de vſufruct. legat. vbi Bar. num. 3. ſcripſit, quód ſi certum reliquerit teſtator pro miſsis canendis, quę propter interdictū cantari nequeant, illud relictum debet conuerti in alium vſum piū, quod de ſimili vſu intelligendum eſt, vnde in hac ſpecie, in eccleſia alia ab interdicto libera cantabuntur miſſæ, quando in ea, quam teſtator deſignauit, intra tempus ab eo pręfinitum celebrari non poſsit: vel deniquè in caſu prædicto dubium erit, an tota relicti quantitas pro numero miſſarum à teſtatore declarato ſit erogāda? quod vltimum magis puto, quia & ſi pro minore ſumma totidem miſſæ dicātur, tamen in caſu prædicto pro maiore, erunt dicendæ, quia, ſcilicet, quantitas relicta, eleemoſynæ loco eſt, quam extenuare, aut pluribus quám teſtator iuſsit, diſtribuere, hæredi non licet.

30 Per contrarium vero vbi quantitas relicta numero miſſarum à teſtatore mandato non ſuffecerit, erit nihilominus de hæreditarijs bonis numerus implendus, quod & pietatis fauor, & defuncti voluntas exigit, quem, credendum eſt, minorem quātitatem, quám quæ numero ab eo deſignato par ſit, ignorāter deſtinaſſe, & ſi maiorem, in tam piam cauſam, neceſſariam fore, ſciuiſſet, maiorem deſtinaſſet: Vt in ſimili de alienæ rei legato dicitur, quod etiam ignoranter conjunctis perſonis relictum valet. l. cum alienam 2. reſponſo C. de legat. cuius argumento, in pię cauſę relictis, idē tradiderūt Alex. & doctor. ibi, Bald. in præſenti in repetit. col. 14. quæſt. 2. quanuis hoc, iure ciuili tantum procedere, ſcripſerit, exiſtimans, illud, in hoc, iure canonico correctum eſſe per tex. ſatis celebrem, & difficilem in c. filius noſter extr. de teſtam. de quo nos inferius, vbi opportunius venit, latius agemus: nunc vero prędictæ ſententiæ argumento, in caſu propoſito, miſſarum numerum implendum fore, dicimus, quanuis relicta, & deſtinata à teſtatore quantitas eum nō impleat, idquè ex conjecturata defuncti voluntate, quem, credibile eſt, imparē pio oneri quantitatē deſtinaſſe, abūdare credentem, ita vt, ſi imparem ſciuiſſet, maiorē reliquiſſet, vt dicitur in legato alienæ rei ignoranter conjunctæ perſonę relicto, quod, & in piæ cauſæ relictis æque obtinere, non ciuili tantum iure, vt Bald. exiſtimat, ſed etiam canonico, inferius 5. part. trademus, cum intellectu tex. d. c. filius noſter.

Quod adeo verum puto, vt in propoſita ſpecie non ſit locus deciſioni Sacroſanct. Trident. Synod. ſeſſ. 25. c. 4. de reformat. vbi permittitur Epiſcopis, in ſynodo diæceſana, & generalibus ordinū, in capitulis ſuis generalibus, miſſarum numerum eccleſijs,

cleſijs, & monaſterijs ſuis impoſitarũ extenuare,pro eleemoſynæ tenuitate, illud enim Sancta Synodo ſtatutum fuit, né aliâs piæ teſtantium voluntates perirent, dum non facilé inueniretur,qui,impari eleemoſynæ ſtipendio, miſſarum præcepto muneri ſubijcere ſe,vellet, vndê ſi teſtatoris bona ſint, vndé numerus ab eo præceptus expleri abundê poſsit, nõ erit diminuendus propter hæredis fauorem obtentu deciſionis prædictæ,quæ non propter hęredis,ſed propter teſtatoris fauorem, & eccleſiarum, quibus onus miſſarum incumbebat, decreta fuit, præterquám, quòd decretum illud tantùm intelligi de miſſarum onere ante Concilium Eccleſijs & monaſterijs impoſito,ẽx Illuſtriſsimorum Cardinaliũ declaratione notat eruditiſsimus noſter frater Eman. Rod.in ſua ſum. c. 249.num.final.in princ. tom. 1. vbi, fratr. Gaſpar. Paraſelo in ſuo compendio,allegat.

31 Quoniam veró Bar. hic in lectur. notauit,relictum collegio eccleſiaſtico,ratione incertitudinis nõ vitiari,ac deinde reliqui id ipſum notarunt,ſecundũ Iaſ.in præſenti 2. lect. num. 3. (quanquam id hac lege non probetur,vt Iaſ.ſentit.)nos pro huiuſce notabilis ornatu, ac clara & perfecta cognitione illius,pręmittimus, incertam legatarij perſonam, quod attinet ad propoſitum,tripliciter cõſiderari poſſe. Primo modo, incertam perſonam in mente teſtantis cõſideramus,hoc eſt,quam incerta opinione animo ſuo teſtator ſubjecit, non magis,inquam, de vno quam de alio ſentiens,hoc modo,*cuicunque, filio meo filiam ſuam vxorem dederit, centum;* vel ſic,*Eccleſiæ, aut pauperibus centum*: tradit Vlpian.in fragment.titul.23.qui hæred. inſtit. poſt. in verſicul. Incerta perſona,& in titul.25. de legat. verſicul.Incertæ perſonæ, de quo incertæ perſonæ membro agit Imper. in §.incertis verò, cùm §. §. ſequentib. inſtit. de legat. vbi traditur, quód incertis perſonis relinqui olim non poterat,cuius rationem aſsignat Faber d.§.incertis,num. 1. dicens legata, meriti vel amicitiæ cauſa relinqui l.nec adjecit ff. pro ſoc. vnde nõ valebant incertis perſonis relicta, quia erga eas teſtantis affectio conſiderari non poterat, ſed hæc ratio ſtabilis non eſt, quia huiuſmodi legatum,*cuicunque filiam meam duxerit vxorem*,vel,*cuicunque, filiæ meæ filium ſuum dederit in matrimonium,* tamquam incertæ perſonæ relictum,non valebat, d. §. incertis verô, verſic. incerta autem, & tamen in illo,meritum in legatario,& cauſa legandi in teſtatore negari,nõ poteſt,nec enim refert,quód tale meritum tempore teſtamenti, an poſt illud factum, inueniatur in illo,qui,poſt teſtatoris mortem ducta illius filia, ad legati commodum venire,ſperatur,nam & ſpe obtinẽdi relicti,ad matrimonium licet inuitare,l. Titio centum §. Titio centum 1.ff. de conditionib. & demonſtrat. atque ita, in perſona legatarij meritum poſt teſtamenti tempus euenẽs ſpectatur, quod & in pleriſque alijs modalibus,& conditionalibus diſpoſitionibus videre eſt; in quibus; non tam ratione meriti,& affectionis tẽpore teſtamẽti exiſtentis quám poſtea euenientis in cauſa oneris implendi,legatum, ſeu hæreditas relinquitur.

Omiſſa igitur ratione Fabr. quæ ex his & alijs ſuſtineri nequit, antiquę legis, qua incertis perſonis relinqui non poſſe,cautum erat,(quod ius etiam Iuriſconſultorum tempore durabat,vt communiter eſſe receptum,

ptum,tradit Socin.in l.quidam relegatus,num.12.ff.de reb.dub. Coſt. in c.ſi pater 1.part.verb.pauperes, num. 15.de teſtament. lib. 6.) propriorē & congruentiorem rationem eſſe, putaui, nē contingeret, futuro euentu eum certificari,quem teſtator, ſi de illo ſpecificē cogitaſſet, nō vocaſſet, ſed ōninō recuſaſſet, videlicet, propter ipſius perſonæ indignitatem,vel inimicitias cū teſtatore habitas, qua etiam ratione,omiſsis alijs quas doctores comminiſcuntur, veteres decreuiſſe,puto,illam inſtitutionē non valere, *quos Titius voluerit*, l. illa inſtitutio ff.de hæredib.inſtituend.

32 Hodie verò, incertis perſonis legata, & fideicommiſſa relinqui,poſſunt,ex noua Iuſtinian. conſtitutione,quo ius illud antiquum ſublatum eſt §.ſed nec huiuſmodi,inſtit. de legat.vbi gloſſa firmat, conſtitutionē, cuius ibi meminit Imper. non reperiri,atquē ita, ſi hodiē incertæ perſonæ ſit legatum, diſpoſitio valet, ſuſpenſa tamen quouſquē legatarij perſona ſignato euentu demonſtretur. Motum autem Imperat. fuiſſe, puto, in veteris iuris abrogationem, quia, cum ex ſtricta illa antiqui iuris obſeruantia iuſtæ defunctorum voluntates effectu carerent, non ob aliud, quâm nē quis fortē de teſtatore malè meritus, illius bonis frueretur cōtra ſpecificam ipſius voluntatem, eueniebat,quód alij bene merentes, teſtatoris amici, & cognati, á relicto, quód iure non ſubſiſtebat, remouebantur inuito teſtatore: nē igitur, vnius,aut alterius odio,latiſsima morientis voluntas impediretur, antiqui iuris obſeruantiam quaſi nimis ſcrupuloſam ſuſtulit Imper. cōſtitutione ſua,ſimplicitatem legibus amicam amplexus.

33 Quod veró attinet ad dationem tutoris,ius antiquum ſeruauit intactum §.tutor autem, inſtit. de legat. vbi tex.rationem aſsignat, quam ibi declarat Faber,& Bart. in l. quidam relegatus,nu.7.ff.de reb. dub. dicēs, quòd per dationem tutoris teſtator, non ſibi ſed poſteritati ſuæ prouidere,intendit,ac idcircó non ita ei á lege dationem tutoris fuiſſe commiſſam, vt poſsit illam incerto euentui committere,cum rei & perſonæ pupillaris periculo,tradit Coſt.d.c.ſi pater,verb.pauperes num.16.quò fit, vt nec hodie tutor ita vtiliter detur, *illum,qui filiam meam duxerit vxorem, tutorem do impuberibus meis*. Quo argumento,in teſtamentario executore idem ſcripſit Roderic. Suarez in allegat. de captator.voluntat.fol. 100. verſicul. Et reperio, vt incertus dari nequeat, ſicut tutor non poteſt, cui æquiparatur,vt ille ait, de quo eſt gloſſa in l. tutela plerunque ff. de tutel. quam notabilem,& communiter approbatam dixit Gom.in l.32.Taur.num.4. Ego tamen de illa Roderici ſententia,quod ad propoſitum attinet, valde dubito,video enim, per executorem teſtamentarium,teſtatorem voluntati ſuæ prouidere,non ſic per dationem tutoris,qua pupillo prouidet, quæ eſt ratio Imperat. in d. §. tutor autem.

34 Stante autem prædicta iuris antiqui correctione, aduertendum eſt, fauorem, quem Bart. & reliqui hic notant pro relictis eccleſiæ incertæ, non ſimpliciter in eo cōſiſtere, quód non vitientur ratione incertitudinis, cum quibuſcunquē perſonis incertis, legati ſeu fideicommiſsi titulo relinqui hodie poſsit d. §. ſed nec huiuſmodi,vbi gloſſa 1.& communiter receptum tradit Socin.d.l. quidā relegatus,num.12.In eo igitur fauor eccleſiæ á doctoribus hic notatus

verſatur,

collegium, propriè eſt, hominum in eodē loco collectio, & cohabitatio, concilium autem ad hoc tendit, vt diuerſos animi motus, in vnum conciliet: vtrumque ex ſuprà dictis conſtat. Collegium item, ſui ipſius principaliter negotijs intendit, quãuis bonum publicum finaliter prętendat, ſicut & quodlibet aliud communitatis corpus, concilium veró, publicæ duntaxat eccleſiæ vniuerſalis vtilitati in omnibus attēdit. Atqué his planum iam manet, quod antea præmiſimus, diuerſa, ſcilicet, eſſe inter ſe, collegium, & concilium, ac proinde quæ de collegio ſcripta legimus, ad concilium extendere, ſine lege nō poſſumus, præſertim, ſi priuilegij cauſa illa ſint ſcripta, quod ſtricti iuris eſt, & ad priuilegiatas perſonas reſtringi natura ſua, notiſsímum eſt.

18 Secundô præmitto, iure antiquo, ciuitatibus, & municipibus, alijſquè ſimilibus corporibus fictis inutiliter legarí, nec enim, iure ínſtitutionis, ſeu legati quicquam illis relinqui, poterat, vt tradit Plinius lib. 5. epiſtolar. in epiſtol. ad Caluiſium, vbi ſic ait, *Nec hæredem inſtitui, nec præcipere poſſe Rempublicam, conſtat. Saturninus autem, qui nos reliquit hæredes, quadrantē Reipublicæ noſtræ, deinde quadrãtē præceptionē quadringentorū milliū dedit. Hoc, ſi ius aſpicias, irritū: ſi defuncti volūtatē, ratū & firmū eſt.* Hęc Pli. ídem clarius probat Vlpian. in fragment. titul. 23. qui Hæred. inſtit. poſſ. verſicul. Nec municipia, & proſequitur Duaren. in l. ſiquis ab alio. §. ſi parti. ff. de legat. 1. cuius rei rationē ſubiunxit Vlpian. in municipijs, & municipibus, ſic dicens. *Nec municipia, nec municipes, hæredes inſtitui poſſunt, quoniam incertum corpus eſt, vt neque cernere vniuerſi, neque pro libito, de hærede decernere poſſunt, vt hæredes fiant.* Hæc Vlpian. in d. verſicul. Nęc municipia, quibus clare ſentit, ideo municipia, & municipes, inſtitui, non potuiſſe, quia incerta perſona reputabantur, quam inſtitui, non poſſe, præmiſerat ín eodem titul. verſicul. præcedente. Quę ſané ratio declaratione eget, nam ſic ſimpliciter intellecta, tunc locum habere videtur, cum non eſt certum municípium, quod inſtituit teſtator, tunc, namque, incertæ perſonæ relictum apparebat, & ideo inutiliter relictum manebat, quoniam, vt idem Vlpian. ait. d. tit. 23. verſicul. Incerta perſona, certum conſilium debet eſſe teſtãtis, quod ſane, certum eſſe, apparet, vbi de ciuitate, aut de municipio conſtat, de quibus teſtator ſenſit.

Quare prædicta Vlpian. ratio ſic explicanda eſt, vt municipia, & municipes, inſtitui, non potuiſſent, quoniam certo corpore non conſtabant, quod, inſtitutum eſſe, diceretur, nam, cum quis municipia, aut municipes inſtituit hæredes, non eos inſtituit, prout ſingulos, ſi enim prout ſingulos ínſtitueret, non dubíe talis inſtitutio valeret, iuxtá. §. & vnum hominem, ínſtit. de hæredib. inſtituend. ſic ſiquidem inſtituti, poſſent, ſinguli, ſiue per cretionem, ſiue per geſtionem pro hærede, adeundo, hæredes fieri: Vlpian. ergó in. d. verſicul. Nec municipia, loquitur de inſtitutione, quæ facta eſt in municipia, vel municipes, prout vniuerſos, quo caſu, quia non vt ſinguli, ſed vt vniuerſi erant inſtituti, ad hoc vt hæredes fierét, non ſatis erat, quod cernerent ſinguli, ſeu pro hęrede gererent, (qui erant duo modi, per quos olim, extranei hæreditatem acquirebant, vt tradit, & declarat, Vlpian. in. d. titul. 23. qui hæred. inſtit. poſſ. ex verſic. Extraneus, cum ſequentib.) ſed neceſſe erat, quod íd ab illis prout vniuerſis fieret, ſiquidem vt vniuerſi erant ínſtituti,

quod

quod certè fieri, eſſet impoſsibile, quandiu corpus quoddam nō fingeretur, quod ipſos prout vniuerſos repræſentaret, & ſic, cuius nomine, veluti hæredis inſtituti nomine, cretio, ſeu pro hærede geſtio expediretur: vnde quod Vlpian. dixit in d. ℣ſ. Nec municipia, nec municipia, nec municipes inſtitui, poſſe, quoniā incertum corpus eſt, non hoc tendit, taliū inſtitutiones non valere, quaſi perſonæ incertæ inſtitutiones, quod primó oſtenditur, quoniam de inſtitutione perſonæ incertæ ſupra proximè loquutus fuerat, cui rationē ſubiunxit diuerſam ab ea, quam in municipum, & municipiorum inſtitutione ſcripſit. Pręterea iſtius ratio ceſſat in illa, & illius, in iſta, ſi quidē conſtat, incertam perſonam, cuius exemplum figurauit Vlpian. in d. ℣ſ. Incerta perſona, his verbis, *quiſquis, primus ad funus meum venerit, hæres eſto*; poſt quam venerit ad funus, poſſe, vel decernendo, vel pro hærede gerendo, hæreditatem adire; Deniquè hoc innuit Vlpian. cum myſterio dicens, municipij inſtitutionem non valere, quoniam incertum corpus eſt, nec enim dixit, quoniam incerta perſona eſt, cuius inſtitutionem, ideo non valere, prædixerat in d. ℣ſ. pręcedēte, quoniā certū cōſiliū debet eſſe teſtātis: quę ſanè ratio planè ceſſat in inſtitutione municipij, circa quod, negari non poteſt, certum eſſe conſiliū teſtantis: Illic itaquê nō valet inſtitutio, quoniā incerta eſt mens, & cōſilium teſtantis, híc veró non valet, quoniam corpus ipſum, incertū eſt, hoc eſt, quoniā nō eſt corpus aliquod certum, & cōſtās, quod, inſtitutū eſſe, dicatur, vt vniuerſorum nomine poſſit adire, & adquirere hæreditatem.

Qua etiam ratione, nec legata, nec fideicommiſſa relinqui, poterāt, municipijs, aut municipibus, quia corpus aliquod nō erat, quod ipſos prout vniuerſos repræſentaret, & ſic, cū, municipibus prout vniuerſis, & non prout ſingulis, relictū erat, non valebat relictū, veluti ſi relinqueretur illis qui nō eſſet in rerū natura, quod innuit Vlpian. d. ℣ſ. Nec municipia, vbi de fideicōmiſſaria hæreditate loquēs, & dicens, quód poſſet municipibus reſtitui: *Denique*, ſubdit, *hoc Senatusconſulto proſpectum eſt*, quaſi ſic apertó ſignificaret Senatuſcōſulti authoritatē neceſſariā fuiſſe ad hoc, vt municipibus fideicōmiſſū hæreditatis adquiri potuiſſet, fictū, videlicet, corpus quodā inducēdo, quod municipes ipſos prout vniuerſos, quādo ita illis hæreditas per fideicōmiſſum relicta fuerat, repræſentaret, & ſic, eis prout vniuerſis, relictū adquiri, potuiſſet, vt de municipio, hæreditate, & alijs, perſonæ vice fungentibus, ad ea quæ iuris ſunt, traditū extat in l. mortuo ff. de fideiuſſorib. quod cum fictionis iure tradatur, & fictionē de nouo inducere, aut de caſu ad caſum extendere, homini non liceat, l. ſi fortè ff. de caſtrenſ. pecul. tradit Bart. in l. ſi is qui pro emptore, q. 1. n. 24. ff. de vſucapionib. Iaſ. in l. ſi quis in fundi vocabulo, n. 52. ff. de legat. 1. & in l. 1. §. hoc autem, lect. 1. n. 6. & 2. lect. nu. 13. ff. ad Trebell. ad hoc, vt reſpectu hæreditatis, ſeu cuiuſuis relicti adipiſcendi, ciuitas, & municipium, vt ficta & habilis perſona cenſerentur, legis authoritate opus erat, quæ ſola fictionem inducere poteſt, vt per Bartol. & Iaſon. proximè citatos. Quó fit, vt iure antiquo, antequàm id lege permitteretur, ciuitas, & municipium, teſtamento quicquam capere, non poſſent; quod Vlpian. & Plinius antea citati tradiderunt.

Cū verô æquitas (quæ fictionis cauſa

ſa sẽper eſt l.poſtliminiũ ff.de captiu. & poſtlimin. reuers.tradit Bar. d.l.ſi is qui pro emptore,q.1.& ex profeſſo q.6.princ.n.67.& Dec.in rubr.n. 12. infr.qui teſt.facer.poſſ.)poſtularet,vt ciuitas,& municipiũ, fictæ perſonæ cẽſerẽtur,quó,teſtam. ſibi relicta capere,poſſent, propter publicã ciuitatis vtilitatẽ,& neceſsitates, quibus, aliorũ largitionibus ſubueniri, æquũ erat, Aproniano Senatusconſulto (quod legis poteſtatẽ habet, §. Senatuscõſultũ,inſtit.de iur.natur. gẽt. & ciuil.)cõſtitutũ fuit,vt õnibus ciuitatibus Romani Imperij hæreditas reſtitui,poſſet, & deberet,quãdo per fideicõmiſsum hæreditas illis relicta fuiſſet, vt refert Paul. Iuriſconſ.in l. õnibus ff.ad Trebell.& Vlp.d.tit.23. ℣ſ.Nec municipia, in fin. qui in tit. 25.de legatis, in ℣ſ.Ciuitat. õnibus, idẽ refert in legatis, eius rei originẽ Neruę Imper.tribuẽs,& hoc iure hodie vtimur generaliter in relictis quo quo titulo ciuitatibus,municipijs, & alijs corporibus licitis,vt in d.l. õnibus l.ſi tibi cũ municipibus ff. quod cuiuſq; vniuerſit.nom.l. ſi hæres iuſt⁹ §.vicis l.ciuitatibus 122. ff. de legat. 1.l.2.ff.de reb. dub.l. hæreditates C. de hæred.inſtit.& ibi cõmuniter Doctor.vt ait Gom..1.tom.c.fin.n. 6. ℣ſ. ſimiliter etiã : quod autẽ magis attinet ad propoſitũ noſtrum,ſpecialiter de collegio habetur in l.cũ ſenatus ff. de reb.dub.vbi dicitur, quod Imper. Marci tẽporibus ſenatus permiſerit, licitis collegijs poſſe legari. Ex his itaqué manifeſtẽ cõſtat, ciuitatibus, & alijs corporibus licitis poſſe iã hodie in teſtamento vtiliter relinqui, quod & Iuriſconſ.tẽporibus ex ſenatus decretis poterat,atqué ita nõ iure proprio & ordinario,ex teſtamento capere,poterãt, ſed ſpeciali id iure, & inducta fictione ęquitatis cauſa,permiſsũ fuiſſe,cõſtat. Cõſtat item ex prędictis, fictionẽ huiuſmodi, & ſpeciale indultũ,nõ ab homine,ſed â lege dũtaxat, aut á legis authoritatẽ habẽte potuiſſe introduci,& ad caſus nõ expreſſos extẽdi,& ſi eandẽ rationẽ,& ſimilẽ æquitatis causã habere viderẽtur. Nec enim id ſatis erat, vt, ab homine legis poteſtatẽ nõ habẽte introduci fictio, extẽdi vé, potuiſſet, cui cõuenit,quod circa priuilegia,& leges exorbitantes crebrò traditur, quæ,etiam ex rationis identitate, ab homine nõ extenduntur,vt in l.ſi veró §.de viro ff.ſolut. matrim.& Bart. ibi,reg.quę à iure cõmuni,de reg.iur. lib.6.quod de correctoria lege tradit gloſſa magna celebris & recepta in ℣ſ.itẽ an idẽ,in Auth. quas actiones, infr.hoc tit.quæ cõmunis, & vera eſt ex relatis à Duen.reg. 280. & Pinel. in l.1.p. 1.n.68.C.de bon. matern.

19 Tertio iã & vltimò(propinquiús accedẽdo ad noſtræ leg.intellectũ)præmitto vnũ õnibus per ſe notũ, nẽpé, in tex.hic nullũ õnino verbũ de collegio reperiri,nec de collegio,ſed de concilio Imp. palã & expreſſe fuiſſe loquutũ: *Habeat,inquit,vnuſquiſque licentiã ſanctiſsimo,catholico,venerabiliquè cõcilio,* &c. Cũ autẽ iã ſupra oſtẽderimus,diuerſa inter ſe eſſe,cõciliũ, & collegiũ & Imp.hic appareat, nõ de collegio, ſed de cõcilio loqui,velle eũ,quaſi de collegio loquentẽ intelligere,vt omnes intelligunt, non eſt aliud,quám velle,eũ aliud ſenſiſſe,quám quod dixit,dixit enim,cõciliũ, Doctor. collegiũ dixiſſe,volunt, quod nec de vulgaribus credẽdũ eſt, vt aliud ſentiãt quám quod dicũt l.Labeo,℣ſ.id Tubero ff. de ſuppellect. leg. ſunt enim verba,eorũ quæ in animo ſunt,notę, & ſigna,ad quod plura cõgerit Tiraq. in l.ſi vnquã,verb.libertis,n.17.& ſequẽti,infr.de reu.donat.ſatius eſt ergo;Romanũ principũ,& legiſlatorẽ, qué,proprié loqui,decet,de concilio loquen-

Digitized by Google

loquentẽ,de concilio ſentientẽ,& de illo legẽ ferentẽ,accipere, eò maximè,quód rerũ vocabula, immutabilia ſunt l.ſi quis in fundi vocabulo,& ibi Bart.& Doctor.ff.de legat. 1.

20 His veris & claris præmiſsis adnotationibus pro vero huius legis intellectu; verus ille iam, ac facilis apparet, omni difficultate remota; Quãquam enim iam ante hanc leg. Marci Imp.tẽporibus,collegijs legari,permiſsũ eſſet ſenatus decreto d. l. cũ ſenatusff.de reb.dub.tamẽ permiſſio illa,& licẽtia,ad cõcilij casũ, ſine lege extẽdi,nõ poterat,cũ ea demum in collegijs,ex fictione quadã, ac ſpecialiter cõtra ius ordinariũ fuiſſet inducta,vt antea notauimus, atquẽ ita quanuis æquitas poſtularet,vt idẽ ius in cõcilio ſeruaretur, pro relictis eidẽ,tamẽ,quia cõcilium, prout eſt ea ſanctorũ patrũ congregatio, & animorũ conciliatio in eandẽ ſentẽtiã, ac decretũ,de ſe capax nõ erat huiuſmodi relictorũ, iure ordinario attẽto,cũ nec vera,nec ficta adhuc perſona,quæ capere poſſet,iure cẽſeretur, legis authoritate ad id opus erat, quám hic interpoſuit Cõſtant. Magnus tempore generalis illius primæ Nicænæ Synodi trecentorũ & cctodecim patrũ,de qua in Epiſtola, Victor.§ ſuſcipimus,ſup.titul. 1. de ſũm. Trinit.& fid.Cathol.& in c.ſexta Synodus §.1.diſtinct.16.& in d.c.futurã Eccleſiã 12.q.1.Atquẽ ita devera dubitãdi ratione ad huius tex. deciſionẽ iã conſtat,nec enim, quia Marco Imperat.Senatus authoritate decretũ fuerat,quód collegijs licitis poſſet legari,idcirco abſque noua lege id in cõcilio permittẽte, legari illi vtiliter poterat,cũ, quod in collegijs ſpecialiter cautũ fuerat,ad cõciliũ, ſine lege extendi non poterat,ex ratione, de qua ſupra, ſunt enim hęc inter ſe diuerſa valde,vt præmiſimus. Apparet itẽ ex ſupradictis,in quo, licẽtia, ſeu priuilegium,de quo hic, aduerſus iuris cõmunis diſpoſitionẽ conſiſtat, quod vtique cõſiſtit in eo,quód cõcilio vtiliter relinqui poſsit in teſtamẽto,quod ſecundũ ius commune, ante hãc legẽ non permittebatur, vt tradidimus,cõueniens autẽ huius licentię ratio,æquitas fuit, quæ exigebat, vt religioſiſsimus Imp. qui congregatæ pro fidei augmẽto & defenſione, Nicææ, Synodo generali interfuerat,authoritatẽ ſuã pro illi relictis interponeret,ad ſimilitudinẽ eius,quę iã antea pro collegiorũ legatis fuerat interpoſita â ſenatu, idquê propter eãdẽ,aut etiã maiorẽ æquitatis rationẽ, cũ,rejecta iuris ſcrupuloſitate,cõuenientiſsimũ foret, liberã voluntatẽ hominibus eſſe, de rebus ſuis poſt mortẽ diſponendi, & ita, quod optauerint,ſanctiſsimo,catholico, venerabiliquẽ cõcilio relinquere poſſent, quam legis ſuæ rationem Imperat. hic expreſsit.

21 Ex qua decidendi ratione colligitur,non tã in pię cauſę fauorẽ,& priuilegiũ quám ipſorũ teſtatorũ,ac liberæ voluntatis gratiã,legẽ hanc latã fuiſſe:nec obſtat verbũ, *priuilegijs*, de quo in rubric.quo motus Bar. hic in repetit. legẽ hanc ſecundũ priuilegiũ eccleſiæ accepit, reſpõdetur enim,quód rubrica inſcribitur, *De Sacroſanct.Eccleſ. & de reb. & priuileg.ear.* prima autẽ hæc lex,nõ ad priuilegia eccleſiarum pertinet,ſed ad res illis in teſtamento relictas. Quód ſi objiciatur,cõciliũ,non eſſe eccleſiam,atquẽ ideo,legẽ primã tituli de Sacroſanct. Eccleſ.potius de eccleſiæ perſonis, rebus,aut priuilegijs, quám de cõcilio loqui, oportuiſſe,reſpõdẽdũ erit, cõcilium quidem, materialem eccleſiam nõ eſſe,ſed ipſam catholicorum

patrum congregationem; in totius Eccleſiæ cauſam & gratiam legitimé conuocatam, ſacram ipſam militantem Eccleſiam, cuius cauſa fit, repræſentare, vndê apté & conuenienter, lex hæc, quæ loquitur in Concilio, in capite tituli de Sacroſanct. Eccleſ. ſcripta eſt: verbum autem, *licentiam*, in ea dirigitur ad teſtatorem, *habeat*, inquit, *vnuſquiſque licentiam*, &cæt. Denique, ad populum lex lata fuit, vt ex ſuperſcriptione apparet, & aduertit Bart. hic in repet. num. 4.

22 Quibus omnibus, tám, inquám, ex verbis legis in deciſione, quám in ratione, conſtat, Imperatorem hic potius, & principalius, liberum ſtylum, & licitum arbitrium teſtatoribus debitum pro rerum ſuarũ diſpoſitione, quám fauorem eccleſiæ reſpexiſſe, & ſic, ſtylum, & arbitrium, à ſcrupuloſa illa iuris ſubtilitate, de qua ſupra, liberum eſſe, voluit, non veró liberũ ab ordinaria teſtamentorũ ſolennitate, vt ſolus Bart. interpretabatur, in repetit. hic, à cæteris reprobatus, quibus in hoc aſſentio. Atque ita appa-

23 ret, quód verba prędicta, præfatam Bartol. interpretationem nõ probãt, quam etiam non iuuat doctrina ab eo adducta d. repet. num. 13. probata per gloſſ. & alios in l. 1. §. nuntiatio. verſicul. item nuntiatio ff. de nou. oper. nuntiat. & in l. 3. §. quolibet loco, vbi gloſſa verb. & tẽpore ff. de tutel. videlicet, quód quãdo ſignũ vniuerſale iungitur verbo futuri tẽporis cõtinẽti extẽſionẽ actus iã conceſsi, etiã inhabiles cõprehendit, quã doctrinã, cõmuniter approbatam dixit Iaſ. in l. in prouinciali. §. ſi in publico, nu. 3. ff. de nou. oper. nuntiat. ſecus autẽ, ſi, per vniuerſale ſignũ, actus de nouo concedatur, tunc enim de habilitate reſtrictionẽ recipit, quo caſu procedit l. vt gradatim §. & ſi lege ff. de munerib. & honor. cũ alijs de quibus ſup. ſecundũ quam doctrinã gloſ. & cõmunẽ, cũ hic vniuerſale ſignũ, *vnuſquiſque*, adijciatur actui iam conceſſo, nẽpẽ, facultati teſtandi, inhabiles etiã cõprehẽdere, videbatur, 25 vt Bart. opinabatur, cuius tamen opinionẽ prædicta doctrina & reſolutio (vt dixi) nõ iuuat, eſt enim illa intelligenda vbi ſignũ vniuerſale actui iã conceſſo appoſitũ, ſi de habilibus tantũm intelligeretur, nihil operaretur, tũc enim, ne ſuperfluũ, & otioſé ſcriptum videatur, ad inhabiles extẽdẽdum erit, iuxta d. §. nuntiatio, verſ. itẽ nuntiatio, & d. §. quolibet loco, ſi vero in perſona habilium vniuerſale ſignum aliquid de nouo inducit, reſtringendum ad illos erit, ſecundum regul. d. §. & ſi lege, cũ concord. quod vltimũ euenit in præſenti, nã in perſona illorum qui actiuam teſtamenti factionẽ habebãt, vniuerſale ſignum, *vnuſquiſque*, operatur, vt Concilio, cui ante hanc legẽ teſtamẽti factio paſſiua non inerat, relinquere, poſsent. Qua etiam ratione dici poteſt, quód hic vniuerſale ſignum non adijcitur actui iã conceſſo; nã & ſi generaliter conceſſum hominibus eſſet, teſtari, poſſe, non tamen ante hanc legem, in concilij commodum teſtari, conceſsum erat, vt ex ſupra dictis cõſtat. Denique cõmuni interpretationi minus obſtat, quod vt ſimile Bart. pro ſua adducit, de libera teſtãdi licẽtia cõceſſa militibus in l. 1. ff. de teſtam. milit. & ſæpe, alibi, quę, ex eo quód libera conceditur, etiã inhabiles aliás cõprehendit, vt in l. iure militari ff. illo titul. vnde, & in propoſito, propter verbum, *liber*, de quo in tex. idẽ ſimiliter videbatur dicendũ, quæ, inquam, obiectio non obſtat, & facile tollitur, reſpondendo, illud de militibus priuilegiũ, ſic in iure ciuili reperiri

periri ſcriptum, non autem de teſtãtibus ad eccleſias, ſeu pias cauſas alias, quæ tale priuilegium ſibi iure ciuili non vendicãt. Quid verò verbũ, *liber*, hic importet, explicuimꝰ ſup.

24 Ex hoc autem intellectu, qui mihi, huius legis verbis, & menti, abſque dubio proprius, & conueniens viſus eſt, illud ſecundo infertur, Imperatorẽ hic nihil de relictis eccleſię collegijs determinaſſe, quidquid tâm cõmunis quâm Bartol. hic velint, cum in eccleſiaſticis collegijs, (vt oſtẽdimus ſupra) circa relictorũ validitatẽ, nec dubiũ aliquod eſſe potuiſſet, nec licentia ab Imper. hic conceſſa opus eſſet, minus etiã verba tex. illis conueniunt, ibi, *ſanctiſsimo, catholico, venerabiliquè Concilio*, nec enim concilij appellatione collegium venit, quanquã ſic interpretetur Faber hic in princ. nec ẽ contra, vt ſup. oſtendimus, &, ex cõmuni vſu loquendi facilè apparet, nec enim Salmanticenſe collegium Diui Bartholomæi, nec Conimbricenſe Diui Pauli, nec Cõplutenſe Diui Illephonſi, aliquis cõcilia bene appellabit, ſicut nec ẽcõtra, Nicænũ, Tolẽtanũ, aut Tridentinũ Cõciliũ, propriè quis, collegia nũcupabit. Deniquè verba, *ſanctiſsimo, catholico, venerabiliquè*, potius cõueniunt vniuerſali cõcilio, (quale fuit illud Nicænæ, trecentorũ & octodecim patrũ, tẽpore Imperatoris Conſtantini) quàm cuiuis collegio. Et ſanè legẽ hanc, nõ de collegio, ſed de Cõcilio loqui, bene vidit, & fatetur Bart. in repetit. n. 32. in princ. (nec enim poterat, non videre) quanquam ipſe, & reliqui, legem in concilio palam & expreſſè loquentem, ad collegium trahant.

25 Tertiò deniquè & vltimo ex eodẽ intellectu infertur contrâ Salyc. hic n. 1. dicentẽ, legẽ hanc de cõcilio intelligi, nõ poſſe, quanquã enim, illã, non in collegio, ſed in cõcilio loquẽtẽ, apertè vidit, impropriato tamẽ, ſeu (vt melius dicã) rei vocabulo mutato, legẽ de collegio, nõ vero de cõcilio intelligẽdã fore, ideo exiſtimauit, quia cũ cõciliũ, nõ ſucceſsiuã, & perpetuã, vt collegiũ, ſed tẽporalẽ dũtaxat causã habeat, nõ quidquid homines optauerint, prout lex ait, ſed tãtũ quod victus neceſsitas exigit, ei poſſe relinqui, eſt opinatus, quã ſanè ſentẽtiã & intellectũ litera noſtri tex. excludit, quæ de concilio eſt, & non de collegio, & hæc inter ſe, re & nomine diuerſa ſunt, vt præmiſimus; nec vero Salyc. ratio contrariũ ſuadet, nã & ſi conciliũ de ſui natura tẽporale ſit, tamen pro ſua ſolenni põpa, & vt rei ... eſt, celebratione, sũptus & expẽ... magnas deſiderat, ita vt ditiſsimorũ hominũ ampla legata, illis non abundent, quod Imperatorẽ reſpexiſſe, exiſtimandũ eſſet, ſi verba illa, *bonorum quod optauerit*, ad bonorum quãtitatẽ referre, neceſſe eſſet, quę tamẽ magis libertatẽ circa qualitatẽ bonorũ relictorũ, quám circa quãtitatẽ eorũ, important, vt inferius in vltim. part. trademus.

26 Si verò caſus eueniſſet, in quo relicti quantitas concilij expenſas excederet, ſingulare dubium in reſiduo verteretur; quod, fortè plurimi affirmarẽt, in aliũ pietatis vsũ expẽdi, debere, qui deſtinato á teſtatore maximè aſsimilari poſſet, iuxta id quod de legato ciuitati relicto, Modeſtin. reſpõdit in l. legatũ, ff. de vſufruct. legat. vt in aliũ vſum cõuertatur, cũ nõ poſsit expendi in illũ, quẽ teſtator expreſsit, cuius argumento, in piæ cauſæ relictis idẽ cõmuniter obſeruatur, & pro regula traditur, vt infr. dicemus. Sed præſẽs caſus, ad cõmunẽ illã traditionẽ non videtur ſpectare, quippequi, ibi proponitur,

nam quæ limitatam cauſam habent, vt diximus in concilio, alio iure cẽſentur pro reſiduo legati, vt tenet Bar. d. §. à te peto. Quod ad alias facti ſpecies notandum erit.

29 Dubiũ vero erit, vbi teſtator certam pecuniæ quantitatem in certum miſſarum numerum reliquerit, quæ quantitas, inſpecta regionis conſuetudine, numerum à teſtatore declaratum excedat, quid de reſiduo iudicãdum ſit, ſi forte hæredis lucro cedet, cui nihil in hac ſpecie imputari poteſt circa oneris implementum? an ſi miſſarum numerus ampliandus ſit? vt ita exuberantiùs defuncti voluntas adimpleatur, dum in ſimilẽ pietatis vſum expenditur, quod ſuperfuit ei, quem ille deſignauit, iuxtà Bar. communem ſententiam per d. l. legatum ff. de vſufruct. legat. vbi Bar. num. 3. ſcripſit, quód ſi certum reliquerit teſtator pro miſsis canendis, quę propter interdictũ cantari nequeant, illud relictum debet conuerti in alium vſum piũ, quod de ſimili vſu intelligendum eſt, vnde in hac ſpecie, in eccleſia alia ab interdicto libera cantabuntur miſſæ, quando in ea, quam teſtator deſignauit, intra tempus ab eo pręfinitum celebrari non poſsit: vel denique in caſu prædicto dubium erit, an tota relicti quantitas pro numero miſſarum à teſtatore declarato ſit erogãda? quod vltimum magis puto, quia & ſi pro minore ſumma totidem miſſæ dicãtur, tamen in caſu prædicto pro maiore, erunt dicendæ, quia, ſcilicet, quantitas relicta, eleemoſynæ loco eſt, quam extenuare, aut pluribus quàm teſtator iuſsit, diſtribuere, hæredi non licet.

30 Per contrarium vero vbi quantitas relicta numero miſſarum à teſtatore mandato non ſufficerit, erit nihilominus de hæreditarijs bonis numerus implendus, quod & pietatis fauor, & defuncti voluntas exigit, quem, credendum eſt, minorem quãtitatem, quám quæ numero ab eo deſignato par ſit, ignorãter deſtinaſſe, &, ſi maiorem, in tam piam cauſam, neceſſariam fore, ſciuiſſet, maiorem deſtinaſſet: Vt in ſimili de alienæ rei legato dicitur, quod etiam ignoranter conjunctis perſonis relictum valet. l. cum alienam 2. reſponſo C. de legat. cuius argumento, in pię cauſę relictis, idẽ tradiderũt Alex. & doctor. ibi, Bald. in præſenti in repetit. col. 14. quæſt. 2. quanuis hoc, iure ciuili tantum procedere, ſcripſerit, exiſtimans, illud, in hoc, iure canonico correctum eſſe per tex. ſatis celebrem, & difficilem in c. filius noſter extr. de teſtam. de quo nos inferius, vbi opportunius venit, latius agemus: nunc vero pręedictæ ſententiæ argumento, in caſu propoſito, miſſarum numerum implendum fore, dicimus, quanuis relicta, & deſtinata à teſtatore quantitas eum nõ impleat, idque ex conjecturata defuncti voluntate, quem, credibile eſt, imparẽ pio oneri quantitatẽ deſtinaſſe, abũdare credentem, ita vt, ſi imparem ſciuiſſet, maiorẽ reliquiſſet, vt dicitur in legato alienæ rei ignoranter conjunctæ perſonę relicto, quod, & in piæ cauſæ relictis æque obtinere, non ciuili tantum iure, vt Bald. exiſtimat, ſed etiam canonico, inferius 5. part. trademus, cum intellectu tex. d. c. filius noſter.

Quod adeo verum puto, vt in propoſita ſpecie non ſit locus deciſioni Sacroſanct. Trident. Synod. ſeſſ. 25. c. 4. de reformat. vbi permittitur Epiſcopis, in ſynodo diœceſana, & generalibus ordinũ, in capitulis ſuis generalibus, miſſarum numerum eccleſijs,

cleſijs, & monaſterijs ſuis impoſitarũ extenuare,pro eleemoſynæ tenuitate, illud enim Sancta Synodo ſtatutum fuit, nè aliâs piæ teſtantium voluntates perirent, dum non facilè inueniretur,qui,impari eleemoſynæ ſtipendio, miſſarum præcepto muneri ſubijcere ſe,vellet, vndè ſi teſtatoris bona ſint, vndè numerus ab eo præceptus expleri abundè poſsit, nõ erit diminuendus propter hæredis fauorem obtentu deciſionis prædictæ,quæ non propter hęredis,ſed propter teſtatoris fauorem, & eccleſiarum, quibus onus miſſarum incumbebat, decreta fuit, præterquám, quòd decretum illud tantùm intelligi de miſſarum onere ante Concilium Eccleſijs & monaſterijs impoſito,èx Illuſtriſsimorum Cardinaliũ declaratione notat eruditiſsimus noſter frater Eman.Rod.in ſua ſum. c. 249.num.final.in princ.tom. 1. vbi, fratr. Gaſpar. Paraſelo in ſuo compendio,allegat.

31 Quoniam veró Bar. hic in lectur. notauit,relictum collegio eccleſiaſtico,ratione incertitudinis nõ vitiari,ac deinde reliqui id ipſum notarunt,ſecundũ Iaſ.in præſenti 2. lect. num. 3. (quanquam id hac lege non probetur,vt Iaſ.ſentit.)nos pro huiuſce notabilis ornatu, ac clara & perfecta cognitione illius,pręmittimus, incertam legatarij perſonam, quod attinet ad propoſitum,tripliciter cõſiderari poſſe. Primo modo, incertam perſonam in mente teſtantis cõſideramus,hoc eſt,quam incerta opinione animo ſuo teſtator ſubjecit, non magis,inquam, de vno quam de alio ſentiens,hoc modo,*cuicunque, filio meo filiam ſuam vxorem dederit, centum;* vel ſic,*Eccleſiæ, aut pauperibus centum*: tradit Vlpian.in fragment.titul.23.qui hæred. inſtit. poſſ. in verſicul. Incerta perſona,& in titul.25. de legat. verſicul.Incertæ perſonæ,de quo incertæ perſonæ membro agit Imper. in §.incertis veró, cùm §. §. ſequentib. inſtit. de legat. vbi traditur, quód incertis perſonis relinqui olim non poterat,cuius rationem aſsignat Faber d.§.incertis,num. 1. dicens legata, meriti vel amicitiæ cauſa relinqui l.nec adjecit ff. pro ſoc. vnde nõ valebant incertis perſonis relicta, quia erga eas teſtantis affectio conſiderari non poterat, ſed hæc ratio ſtabilis non eſt, quia huiuſmodi legatum,*cuicunque filiam meam duxerit vxorem,*vel,*cuicunque, filiæ meæ filium ſuum dederit in matrimonium,* tamquam incertæ perſonæ relictum,non valebat, d. §. incertis verô, verſic. incerta autem, & tamen in illo,meritum in legatario,& cauſa legandi in teſtatore negari,nõ poteſt,nec enim refert,quód tale meritum tempore teſtamenti, an poſt illud factum, inueniatur in illo,qui,poſt teſtatoris mortem ducta illius filia, ad legati commodum venire,ſperatur,nam & ſpe obtinẽdi relicti,ad matrimonium licet inuitare,l. Titio centum §. Titio centum 1.ff. de conditionib. & demonſtrat. atque ita, in perſona legatarij meritum poſt teſtamenti tempus eueniẽs ſpectatur, quod & in pleriſque alijs modalibus,& conditionalibus diſpoſitionibus videre eſt, inquibus, non tam ratione meriti,& affectionis tẽpore teſtamẽti exiſtentis quám poſtea euenientis in cauſa oneris implendi,legatum, ſeu hæreditas relinquitur.

Omiſſa igitur ratione Fabr. quæ ex his & alijs ſuſtineri nequit, antiquę legis, qua incertis perſonis relinqui non poſſe,cautum erat,(quod ius etiam Iuriſconſultorum tempore durabat,vt communiter eſſe receptum,

ptum, tradit Socin. in l. quidam relegatus, num. 12. ff. de reb. dub. Coſt. in c. ſi pater 1. part. verb. pauperes, num. 15. de teſtament. lib. 6.) propriorē & congruentiorem rationem eſſe, putaui, nē contingeret, futuro euentu eum certificari, quem teſtator, ſi de illo ſpecificè cogitaſſet, nō vocaſſet, ſed ōninó recuſaſſet, videlicet, propter ipſius perſonæ indignitatem, vel inimicitias cū teſtatore habitas, qua etiam ratione, omiſsis alijs quas doctores comminiſcuntur, veteres decreuiſſe, puto, illam inſtitutionē non valere, *quos Titius voluerit*, l. illa inſtitutio ff. de hæredib. inſtituend.

32 Hodie veró, incertis perſonis legata, & fideicommiſſa relinqui, poſſunt, ex noua Iuſtinian. conſtitutione, quo ius illud antiquum ſublatum eſt §. ſed nec huiuſmodi, inſtit. de legat. vbi gloſſa firmat, conſtitutionē, cuius ibi meminit Imper. non reperiri, atque ita, ſi hodiè incertæ perſonæ ſit legatum, diſpoſitio valet, ſuſpenſa tamen quouſquè legatarij perſona ſignato euentu demonſtretur. Motum autem Imperat. fuiſſe, puto, in veteris iuris abrogationem, quia, cum ex ſtricta illa antiqui iuris obſeruantia iuſtæ defunctorum voluntates effectu carerent, non ob aliud, quâm nē quis fortè de teſtatore malè meritus, illius bonis frueretur cōtra ſpecificam ipſius voluntatem, eueniebat, quód alij bene merentes, teſtatoris amici, & cognati, á relicto, quód iure non ſubſiſtebat, remouebantur inuito teſtatore: nē igitur, vnius, aut alterius odio, latiſsima morientis voluntas impediretur, antiqui iuris obſeruantiam quaſi nimis ſcrupuloſam ſuſtulit Imper. cōſtitutione ſua, ſimplicitatem legibus amicam amplexus.

33 Quod veró attinet ad dationem tutoris, ius antiquum ſeruauit intactum §. tutor autem, inſtit. de legat. vbi tex. rationem aſsignat, quam ibi declarat Faber, & Bart. in l. quidam relegatus, nu. 7. ff. de reb. dub. dicēs, quòd per dationem tutoris teſtator, non ſibi ſed poſteritati ſuæ prouidere, intendit, ac idcircó non ita ei á lege dationem tutoris fuiſſe commiſſam, vt poſsit illam incerto euentui committere, cum rei & perſonæ pupillaris periculo, tradit Coſt. d. c. ſi pater, verb. pauperes num. 16. quò fit, vt nec hodie tutor ita vtiliter detur, *illum, qui filiam meam duxerit vxorem, tutorem do impuberibus meis*. Quo argumento, in teſtamentario executore idem ſcripſit Roderic. Suarez in allegat. de captator. voluntat. fol. 100. verſicul. Et reperio, vt incertus dari nequeat, ſicut tutor non poteſt, cui æquiparatur, vt ille ait, de quo eſt gloſſa in l. tutela plerunque ff. de tutel. quam notabilem, & communiter approbatam dixit Gom. in l. 32. Taur. num. 4. Ego tamen de illa Roderici ſententia, quod ad propoſitum attinet, valde dubito, video enim, per executorem teſtamentarium, teſtatorem voluntati ſuæ prouidere, non ſic per dationem tutoris, qua pupillo prouidet, quæ eſt ratio Imperat. in d. §. tutor autem.

34 Stante autem prædicta iuris antiqui correctione, aduertendum eſt, fauorem, quem Bart. & reliqui hic notant pro relictis eccleſiæ incertæ, non ſimpliciter in eo cōſiſtere, quód non vitientur ratione incertitudinis, cum quibuſcunquè perſonis incertis, legati ſeu fideicommiſsi titulo relinqui hodie poſsit d. §. ſed nec huiuſmodi, vbi gloſſa 1. & communiter receptum tradit Socin. d. l. quidā relegatus, num. 12. In eo igitur fauor eccleſiæ à doctoribus hic notatus verſatur,

verſatur, quód licet hodiè incertis perſonis relicta valeant, tamen non aliàs valere intelliguntur, quám ſi incerta perſona, futuro aliquo euentu certificanda vocetur, nec aliàs ad legatum venire poteſt, quàm ſecuto euentu, quo, ſecundum teſtatoris diſpoſitionem, certificanda venit, cæterúm, ſi eccleſiæ indeterminaté relictum proponatur, nullo, inquã, ſigno, demonſtrationẽ vé addita, qua certificanda veniat, vtiliter tamen (& in hoc conſiſtit ſpecialitas) relictum valebit: & idem eſt in quibuſcunque alijs piæ cauſæ relictis, Auth. de Eccleſiaſt. titul. §. ſi quis in nomine, collat. 9. l. id quod pauperibus l. nulli l. ſi quis ad declinandam, infr. titul. 1. tradunt Doctor. hic, Faber in §. incertis autem, inſtit. de legat. & in §. ſed quoties, inſtit. de iur. natural. Couar. in c. cum tibi, num. 14. de teſtament. Coſt. d. c. ſi pater 1. part. verb. pauperes, nu. 8. vbi alios refert, cõtra quos tamen, ibidem num. 10. cum ſequentib. contendit, id, nõ ſpeciali iure, ſed communi potius procedere; Nam, ſecundum eum, pietatis fauor, in ſuſtinẽda duntaxat pauperum inſtitutione verſatur, ſed vbi primùm iure ſũt inſtituti, lex intromittít ſe in certificandis eorum perſonis per interpretationem voluntatis defuncti, ſecundum iuris ordinarij rationes, & conjecturas.

35 Ego veró hic aduertendum puto, ipſam pauperũ, ſeu cuiuſuis piæ cauſæ inſtitutionem, quocunque modo ea incerta eſſe dicatur, non quidem iure ſpeciali, ſed communi potius, abſque aliquo, inquam, piæ cauſæ priuilegio ſuſtineri: Cui⁹ rei veritas, in primis quod attinet ad hoc primum incertæ perſonæ membrum, quod contingere, diximus, quando nullam certam perſonam animo ſuo ſubijcit teſtator, patet ex eo, quoniã, qui eccleſiam, aut pauperes indeterminatè inſtituit, nullam, inquã, certam eccleſiã, certos vé pauperes mẽte ſua determinans, animam ſuam, aut etiam Chriſtum Dominum, Eccleſiæ ſponſum, & patrem pauperum, inſtituiſſe, creditur, vt latiús inferiús trademus, vndé, non eſt dicendum, teſtatorẽ in hac ſpecie, incertã perſonam inſtituiſſe, quô magis, ex aliquo piæ cauſæ priuilegio inſtitutionem tueri, neceſſé ſit, quæ ſummo iure procedit, & ſuſtinetur: Deniqué in piæ cauſæ inſtitutione ceſſat omnino ratio, quam ſupra attulimus, pro inualiditate relictorum perſonis incertis, ex ſtricta iuris antiqui obſeruantia, nec ratio alia excogitari poteſt, qua, iure ordinario inſpecto, illa inſtitutio non valeret, *Chriſti pauperes heredes inſtituo*, cum, &, ſi quis bona ſua alterius diſpoſitioni committit, cõmiſſarius ille, nudus hęres reputetur, commiſſa bona in pias cauſas diſtributurus, ſecundum receptum Innoc. intellectum ad tex. ibi in c. cum tibi, extr. de teſtament. vbi ſequuntur cõmuniter Doctores, teſte Iaſ. in l. captatorias col. penult. ad fin. C. de teſtam. milit. Valaſc. conſult. 68. nu. 4. tom. 1. & eſſe communem legiſtarum, ac canoniſtarum, tradit Clar. §. teſtamentum quæſt. 6. nu. 6. quem intellectum, vt verum in ſe probo, ſed de d. c. cum tibi, non diſputo modó, ne longius, quàm velim, ab inſtituto diuertar: prædictam vero communem ſententiam ita demum procedere, exiſtimant communiter Doctores, vt refert Couar. d. c. cum tibi, num. 10. ſi teſtator vtatur verbis boni viri arbitrium importãtibus, & ita reſoluit Bart. hic, in repetit. num. 64. Ex ſentẽtia veró Cardinal. d. c. cum tibi col. 1. idẽ erit, & ſi verbis liberæ volũtatis vtatur

Digitized by Google

vtatur teſtator, quam ſententiam, poſt Imol. ibidem, num. 13. memoriæ commendandam dixit Couar. vbi ſup. veram, & communem Gom. l. 32. Taur. num. 1. ſecundum quam, illam inſtitutionem, *quos Titius voluerit*, quam ius ciuile non probat, l. illa inſtitutio ff. de hæredib. inſtit. iure canonico valere, dicemus, teneriqué Titium iure hoc, in defuncti hæredes, non quos voluerit, conſtituere, ſed piam neceſſario cauſam, quod nõ probo, tám quia prædicta interpretatio, liberæ voluntatis verbis, quibus vſus eſt teſtator, nõ conuenit, nec infrequens apud vtriuſque iuris interpretes differentia eſt, inter verba liberam voluntatem, ac boni viri arbitrium ſignificantia, quàm quia nõ ſic de facili iuris correctio eſt introducenda, ſed magis expedit, iura iuribus concordare, nec leges imitari, ſacri canones dedignãtur c. cum expediat, de elect. li. 6. c. 1. de nou. oper. nũciat. l. 1. C. de inofficios. dotib. Probo igitur receptam Innoc. ſententiã in d. c. cum tibi, cum cõmuni interpretatione, & Bart. in præſenti d. nu. 64. Addo tamen, in propoſita ſpecie, eum, cui bonórum ſuorum diſpoſitio á defuncto commiſſa eſt, fore potius cõmiſſarium, ſeu teſtamenti executorem appellãdum, quàm nudum hæredem, vt communis appellat, illũ veró, ſeu illos, hæredes defuncti appellabo, quos vir ille bonus pietatis cauſa ſeruata elegerit, ac deniqué eiuſdem iuris ac rationis, diſpoſitionem in prædicta ſpecie cenſebo, ac illam, pauperes, & captiuos, quos Titius elegerit, inſtituo. Qua in ſpecie, pauperes, & captiuos á Titio electos, hæredes defuncti dici, nulla dubitatio eſt, iuxta d. l. ſi quis ad declinandam. Apparet itaqué ex ſupra dictis inſtitutionem piæ cauſæ incertæ, ſecundum primum incertæ perſonæ membrum, non ſpeciali aliquo piæ cauſæ priuilegio, ſed communi & ordinario iure procedere, & valere.

36 Quod veró attinet ad ſequens incertæ perſonę membrum, quod contingit, quando teſtator certam quidẽ perſonam mente determinat, & intelligit, ſed de qua intellexerit, incertum eſt, vt infra explicabimus, pro certo æquè eſt, inſtitutionem pię cauſæ, ordinario, & communi iure valere, idqué ratione, de qua ſupra, probatur, qui enim Eccleſiam Sanctæ Mariæ inſtituit hæredem, ſeu diui Benedicti monaſteriũ, cũ duplex eccleſia, & duplex monaſterium eiuſdẽ vocationis in teſtatoris domicilio ſit, ita vt de quo ſenſerit, certũ nõ ſit, certum nihilominus eſt, quid in hac inſtitutione ſenſerit teſtator, ſenſit vtique animæ ſuæ prouidere, & hoc eſt, quod, de bonis ſuis pié diſponendo, principaliter & finaliter intẽdit, cuius mens & intentio, ſi in ea eccleſia, de qua ſenſit, non ſortiatur effectum, adimplenda ín altera erit, cuius implemento idem ſequatur effectus; quod cum, voluntati illius conſentaneum magis eſſe, quàm diſpoſitionẽ fruſtratoriam manere, negari non poſſit, negari etiam non poteſt, prædictam diſpoſitionem, ſecundum cõmune & ordinarium ius, abſque vllo piæ cauſę priuilegio, valituram ſemper fore, cúm etiam cõſtet, pium legatum, quando in deſtinatum á teſtatore vſum expendi non poteſt, in alium ſimilem conuerti ex tacita & præſumpta defuncti voluntate, argumento l. legatum ciuitati, & ibi Bar. tradit, ff. de vſufr. leg. l. in teſtamento quidam. ff. de condit. & demonſtrat. l. legatam municipio, in fin. ff. de adminiſtr. rer. ad ciuit. pertin. not. in c. nos quidem, de teſtam. tradit. Bart. hic

hic in rep. quæſt. 2. princip. num. 35. quem Bald. ibidem col. 10. num. 27. reprehendit, quia, cùm poſſumus, inquit, ad vſum præfixum vti, in alium vſum conuertere non poſſumus: vbi ſentit Bald. relictum vni pauperi, ſi in eius perſona non poſsit, effectum ſortiri, quia ille non inueniatur pauper, pauperi dandum fore, & non in aliũ vſum cõuerti, debere, vt dixerat Bart. ſuper ead. quæſt.

Sed ego credo, Bart. mentem, eandem fuiſſe quæ Baldi, & eandem etiã concluſionẽ tradunt alij, vt per Bald. Nouell. in tract. de dote 6. part. principal. priuileg. 77. num. 2. & Tiraq. in tract. de pia cauſ. in præfat. pag. 7. in princip. Denique dubitare, non licet, quin ſi teſtator cogitaſſet, de eccleſia quam ipſe vocauit, non poſſe conſtare, alteri deferri legatum, iuſſiſſet, cùm, æquè per eam, animę, cui ipſe prouidere, intendebat, conſultum fore, videret, vnde quod ipſe diſpoſuiſſet, ſi de eo pręſciuiſſet, pro diſpoſito haberi debet, argum. text. in l. tale pactum. §. fin. ff. de pact. & quod ibi poſt gloſſam final. tradunt dd. & Gomeſ. 1. tom. c. 5. nu. 32. verſic. ſecundó confirmatur, & 2. tom. c. 11. num. 34. verſic. ſed his non obſtantibus l. Titius §. Lucius ff. de lib. & poſthum vbi poſt Bart. & Paul. Alex. nu. 2. & Iaſ. num. 1. dicit, in vltimis voluntatibus nullam aliam regulam vtiliorem eſſe, quàm iſtam, quam notant Doctores ex d. §. Lucius, quẽ ad hoc tota die allegari, dixit ibi Iaſ. d. num. 1. & frequentiſsimã apud conſulentes eſſe, conſtat ex Mantic. de conjectur. vltimar. volunt. lib. 3. tit. 19. num. 4. vbi & in ſequenti pluribus citatis regulam declarat. Qua ratione exiſtimo, prædicta legata, ſeu inſtitutiones, ordinario iure valere, non veró ex aliquo priuilegio, licet id priuilegio tribuant communiter dd. legiſtę, & canoniſtæ vt per Coſtam in d. 1. part. c. ſi pater, verb. pauperes, num. 3. vbi id pro certo reſoluit, & manifeſté probari, aſſerit, in l. ſi quis ad declinandam, in princip. C. de Epiſc. & cleric. in illis verbis, *pietatis intuitu*, quę tamen verba, apud me non eius ſunt momenti, vt â propoſito diuellar, verbum enim, *intuor*, ſeu, *intueor*, propriè ſignificat, videre, metaphoricé autẽ ſignificat, alté, & ſubtiliter conſiderare, vndé ea verba, *pietatis intuitu*, non ſignificant aliquod pietatis priuilegium, ſed potius pietatis cõſideratiõnẽ, quaſi dicat Imperator, quód ſubtiliter conſiderata pietatis natura ſanciuit, illam inſtitutionem valere ex ratione de qua ſupra, ſicut ſuperiores Imperatores decreuerant in legatis ac fideicommiſsis, in l. id quod pauperibus, & in l. nulli licere, eiuſd. tit. de Epiſcop. & cleric. & licet verbum, *ſancimus*, & verbum, *decernimus*, ius nouum, regulariter inducant, in illis tamen conſtitutionibus nõ ius nouum, ſed iuris antiqui, & in eo caſu, propter ſupra dictam rationem maximé dubij, declarationẽ important ea verba, dubitationis tollendę, & improbitatis obuiandæ gratia, vt ex illarum legum contextura faciló apparet.

Illud ſanè ex hac reſolutione vtile deprehenditur, quód ſi teſtator, nõ animæ, ſed humano potius intuitu, perſonæ, inquam, cui legauit, diſpoſuit, licét in ea, pietatis ratio verſetur, tamen adinſtar cæterarum perſonarum incertarum regulanda erit, ſuperiore, népé, ratione, ac proinde iuris diſpoſitione tunc ceſſante, quod mihi, probat l. ſi fuerit, ad fin. ff. de reb. dub. l. cùm ex pluribus, ff. de manumiſ. teſtam. cùm tamen, ſi pręfata validitas, piæ cauſæ priuilegio tribuenda

buenda foret, vt communis reſoluit; etiam in huius perſona idem priuilegium, & eadem validitas locum haberet iuxtà ea, quæ in 3. part. principal. inferius reſoluemus.

Secunda incertitudo perſonæ legatarij (vt ad eã deueniamus) cõtingit, quãdo teſtator certũ quidẽ hominẽ, mente cõcepit, & ad legatũ vocauit, ſed tamen ille redditur incertus hominibus propter aliquod extrinſecus accidens, quia, ſcilicet, eiuſdẽ nominis, & paris amicitiæ erga teſtatorem reperitur alter, vt accidit in caſu l. duo ſunt Titij ff. de teſtam. Tutel. l. in tempus §. 1. ff. de hæred. inſtit. l. ſi quis ſeruum §. ſi inter duos ff. de leg. 2. l. 3. §. ſi duobus ff. de adimẽd. leg. l. ſi fuerit. ff. de reb. dub. l. cũ pluribus ff. de manumiſ. teſtam. cùm alijs, quo caſu inutilis redditur diſpoſitio, vt in dictis iuribus habetur; non quidẽ ob iuris, ſed ob probationis defectũ, vt dicitur in d. l. duo ſunt Titij, cui9 tex. verba optimè explicuit Bal. in l. hac cõſultiſsima, n. 4. infrà. Qui teſtam. facer. poſſ. & ſic ea eſt differẽtia inter incertitudinẽ, primo modo, & hoc ſecundo modo, cauſatã, quòd prima incertitudo, õnino nullum & inutile iure reddebat olim, legatũ, & etiam hodiè inſtitutionẽ, ex ratione quã ſcripſimus: hęc autẽ incertitudo, nec legata, nec inſtitutiones, iure inutiles facit, quia & mẽte teſtatoris certę ſunt, & nulla iuris ratio eſt, quæ, earũ validitates impugnet: Ideò autẽ in iuribus citatis, nõ valere dicũtur, quia cũ, de ſe, neuter ex legatarijs teſtatorẽ ſenſiſſe, cõcludenter probare poſſet propter ſimilitudinẽ nominis, ac cauſę legãdi, quæ vtrique pariter adhærebat, eueniebat, vt actore, cõcludẽte probatione, defecto, hæres reus, & ſi nihil præſtitiſſet, veniret abſoluẽdus, ſecundũ reg. l. qui accuſare, infrà, de edẽd. l. neque natales, l. actor quod aſſeuerat, infra, de probat. l. fin. C. de reiuẽd. l. nõ hoc, C. vnde legitimi, c. fin. § fin. de iure iur. cũ alijs pluribus. Quò fit, vt ſi in prædicta ſpecie incertitudinis, aliquibus cõjecturis, alteruter, magis de ſe quã de cõſorte, teſtatorẽ ſenſiſſe, probet; hæres ad traditionẽ cõpellatur, iuxta l. quẽ hæredi ff. de reb. dub. ibi, *ſi quibuſdã argumentis apparebit, de quo dixit*, tradit Mãtic. de conjectur. vltimar. voluntat. li. 8. tit. 4. nu. 5. Gam. deciſ. 378. qui aliquas in propoſitũ cõjecturas adducũt. Ad quarũ interim probationẽ, notari debet, duos teſtes ſufficere, licet ad principalẽ diſpoſitionẽ, ſolennis numerus requiratur, ex gloſſ. celebri in l. hæredes palã §. ſi quid poſt, verb. poſſe ff. de teſtam. quam ſequitur, & eleganter explicat Bart. in l. 2. nu. 39. ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtit. & ibi Iaſ. num. 36. Bald. Salyc. Alex. & Iaſ. in l. quanuis, in princip. infr. de impuber. & alijs ſubſtitution. Idẽ Iaſ. in l. 2. num. 13. infr. de bon. poſſeſſ. ſecund. tabul. latè Mantic. de conject. lib. 12. titul. 16. num. 2. vbi gloſſam prædictam notabilem dicit; & ab omnibus ſecutam, ex alijs refert; & ad propoſitum noſtrum declarat optimè Bart. poſt Dyn. quem refert in dict. §. ſi quid poſt, num. 4. Gam. vbi ſupra.

37 Quare, ſi huiuſmodi conjecturas, ab alterutro probari timens hæres, aduerſus litium ſumptus, & periculum euentus, ſibi prouidere, deſiderat, legatum, vni ſoluere debebit, accepta ab eo cautione de defendendo aduerſus alterum, ſi forte pro eo ſententiam ferri, contingat, argum. l. penult. ff. de petit. hæredit. l. is á quo fundus, ff. de reiuindicat. & in ſpecie probat. d. l. ſi quis ſeruũ §. ſi inter duos ff. de leg. 2. iũcto intellectu

Cumani ibi, qui, verbum, *debet*, de quo in text.non quidem de neceſsitate præciſa,prout Bald.intelligebat, ſed potius de neceſsitate hac cauſatiua accepit, & eius intellectum ſequitur Socin.in l.ſi fuerit.num.10.ff. de reb.dub.& ibi Ludouic. Teixeira col.25.Æmil.Ferr. in l.ſi ita ſit ſcriptum,num.36.ff.de legat.1. & nouiſſimé licet non referat,nec ita explicet, Didac. á Spino de Caceres in ſpeculo teſtament.in gloſ. 10. princ. num. 12. in fin. & mihi etiam, cúm viderim,hunc intellectũ, literæ dicti §.ſi inter duos, magis applaudentem,magis applauſit, omiſſo gloſſæ, Bart.& communi ibi, qui, verbum, *debet*,contra propriam eius ſignificationem exponit pro verbo,*poteſt*.

38 Cúm autem in propoſito legato conſtet,teſtatorem voluiſſe,alterutrũ ex illis vocare,ſi fortê alter,in alterũ, ius,ſi quod habet in legatum, renuntiet,efficaciter ab hærede peti poſſe legatum, exiſtimo cúm Cuman. in d.§.ſi inter duos,licet ibi Bart. & cõmuniter Doctor.teſte Peralta ibi n. 14.Mant d.lib.8.titul.4.n. 4. cõtrariũ voluerint, idq; ea ratione probo, quód teſtator vni quidem ex illis voluit legare,& legitima eſt eius voluntas, ſolúmque ea ratione, effectus legati impeditur, quia cúm ambo,eiuſdem nominis, & paris affectionis cúm teſtatore, probentur, de quo ſenſerit,non apparet, vnde ſi ille, in quem ab altero renuntiatum eſt,ſit reuerâ is quem voluit teſtator, ſecundum legitimam,& in ſe principaliter & immediate directam teſtatoris voluntatem petit legatum: ſi autem reuera non ſit hic,quem teſtator vocauit,ſed vocatus á teſtatore, ſit ille, qui renuntiauit, adhuc ſecundum legitimam teſtatoris volũtatem,licet in ſe non immediatè directam,legatum petet; Hoc manifeſtè probo,quia cuicunque teſtator legauit, alienationis prohibitionem non iniunxit,vnde ſi oneroſo, vel lucratiuo titulo, alteri ius ſuum ceſsit, ceſsionarius, rem quidem legatam, ſecundum teſtatoris legitimam voluntatem petit,ſibi quidém nõ principaliter,& immediaté,ſed cõſequẽter,& authoris ſui mediante voluntate adſtipulantem, nõ minus quâm ſi Titio legatum ſit,& hic, Sempronio ius ſuum ceſſerit, nàm Sempronium petere poſſe legatũ, ſecundúm teſtatoris voluntatem, nemo ambigit; Nec obſtat quod pro communi adducitur,neminem,ſcilicet, ſecundum iuris noſtri regulas, plus iuris in alium transferre poſſe quàm ipſe habeat,nàm hæc regula obſtaret ceſſionario,ſi ille,cedentis, ſolùm, nomine, ſe ad legatũ admitti poſtularet,tunc enim cúm de iure iſtius non conſtet,nullum ius cúm effectu habet,& ſic in alterũ tranferre non poſſet,ſed hic ceſsionarius, ſuo, vel cedentis nomine,relictum legatum, ſibi deberi,veré & vtiliter contendit, ſi quidem, vel ſibi, vel illí relictum, conſtat,ſi ſibi,ex ſua,ſi illi, ex illius perſona,efficaciter agit, vnde nõ hic tranſtulit,quod nõ habuit,ſed ſi quod habuít, trãſtulit, & tunc ex cedentis perſona,ſi non habuit,ex ſua perſona agit ille,& ſic ſemper verum eſt dicere,eũ,legatũ obtinuiſſe, quẽ voluít teſtator,ſiue is de quo ille ſenſit, ſibi petat,ſiue in alterũ, ius ſuum cedat.

39 Qua ratione ſi illi paciſcantur, vt diuidatur inter eos legatum, quaſi, ſcilicet,conſenſerint, vt, qui reuerá legatarius eſt, ac proinde rei dominus,alteri, donationis titulo partem concedat, hæredẽ teneri exiſtimo, etenim & hic ſemper verũ eſt,dicere, ei dari legatum,cui teſtator reliquit, quem,

quem,ſanè non prohibuit, alicui, rei legatæ partem facere, vnde, cum tale legatum, ſolúm impediebatur ex eo, quia incertum erat, cui debebatur, & hac ratione, certô ſoluatur ei, cui debebatur, tám in ſua quám in alterius perſona, de illius conſenſu, probatiſſimum exiſtimo, hæredem teneri: quam ſententiam iuuat id, quod, plura referens tradit Dec. conſ. 445. in caſu ad me tranſmiſſo, in princip. 4. part. de re inter litigantes diuidenda, vbi dubia ſunt iura eorum, & quęlibet pars adſpirat ad lucrum, & magis iuuatur eadem opinio authoritate l. 3. titul. 14. part. 6. qua contra communem ſententiã decifum extat in regno Caſtellæ, quód, ſi duo appareant teſtamenta, & de poſterioritate non conſtat, vtriuſque teſtamenti hæredes admittentur, vt inter eos hæreditas diuídatur.

Partibus autem inter ſe non conuenientibus, ſed ambobus ex perſona ſua legatum petentibus, ſeſe inuicem impedient, ita vt ab vtriuſque petitione abſoluatur hæres, qui tamen, ſi litis ſumptus, & moleſtias ſubire, timeat, vti poterit remedio d. l. ſi quis ſeruum §. ſi inter duos, de quo ſup. vel etiam iudicem adeat, cuius in hoc caſu partes erunt, vt partes ad concordiam reducat legato inter eos diſpartito, argum. tex. in l. huiuſmodi legatum §. final. ff. de legat. prim. cuius tex. argumento ſic in ſimili ſpecie reſpondit gloſſa in l. quoties, verb. impediet ff. de vſufruct. & in l. 2. verſic. final. verb. voluntatem, infin. ff. quib. mod. vſusfruct. amitt. & in l. itinere ff. de ſeruit. ruſtic. prædior. Et hæc quidem opinio ſaltem in foro conſcientiæ, vt tutior, ſequenda erit, cui conuenit doctrina Victorię in relectione de bello §. 27. & Soti in 4. de iuſtit. q. 7. art. 1. ad tert. aſſerentiũ, debitorẽ de debito quidẽ certũ, incertũ veró an debeat Petro, vel Ioãni, teneri inter illos debiti quantitatem diſpertiri, quę ſanè reſolutio, quam cum Victoria & Sot. refert & ſequitur frat. Ludou. Lopez vir bene doctus in ſuo inſtructorio cõſciẽtię 1. p. c. 132. ỹſ. tertia cõcluſio, noſtro caſui bene cõuenit: addit verô Caiet. 2. 2. q. 62. artic. 5. ad tert. diuiſionẽ prædictam, ex illorum cõſenſu, & voluntate fieri, debere.

40 Quód ſi illi de diuiſione legati, in ſpecie, quã tractamus, nõ cõueniant, & ad priuatã hanc concordiã iudex authoritatẽ ſuam interponere, ſuperſedeat, adhuc, hæredẽ in cõſcientiæ foro, tale legatum retinere, non poſſe, exiſtimo, cũ enim, illud ex legitima teſtatoris voluntate alterutri deberi, certó conſtet, ſolúmquè cui debeatur, incertum ſit, negari non poteſt, hæredem, legatũ retinentẽ, rem alienã inuito domino retinere: nec veró ideo excuſabitur, quia certũ rei dominum ignorat, cum poſſit, in veram ac certam illius vtilitatem legatum expendere, pauperibus erogando, aut alijs pietatis operibus, vero domino, ſine dubio profuturis: Deniqué ſimilem hunc illi iudicabo, qui, rem alienam inuentam, cuius dominum ignorat, diligenti prius inquiſitione præmiſſa, pauperibus, vel cuiuis pię cauſæ, in domini vtilitatem diſtribuere, iubetur, ex D. Thom. 2. ſecundæ quæſt. 63. artic. 5. ad 5. cum communi Canoniſtarum ſententia, ſecundũ Syluestr. in ſumm. verb. inuentum, quam defendit Couar. in regul. peccatum 3. part. §. 1. num. 2. de regul. iur. lib. 6. & probat Bart. in l. qui falſus §. qui alienum numer. 4. ff. de furt. argum. text. in Auth. õnes perigrini C. cõm. ſucceſ.

cum enim huic abſimilis nõ inueniatur hæres in caſu propoſito, qui ſine domini volũtate rem alienã retinet, de quo diligẽti facta inquiſitione remanet incertus, eã in piã cauſam expendere, tenebitur, ex veroſimili & præſumpta veri domini volũtate, cuius in hoc potiſsima cõſiſtit vtilitas, imó & præſumpta teſtatoris volũtate, qui, in legato, legatarij magis cõmodo quàm hæredis prouidere, voluit, ex quo, iniquũ videtur, ob incertitudinẽ prædictã, rẽ legatã hæredis lucro cedere, cum, modo prædicto in legatarij lucrũ cõuerti poſsit, vt aliás inquit Iuriſconſult. in l. legatũ ff. de vſufruct. legat. Cauté tamẽ ad piã hãc diſtributionẽ proſilire debet hæres, né bis reſtituat, ſemel dando pauperibus, & iterũ in iudiciali foro, ſi à iudice legatũ alteri ex cõtendẽtibus adiudicetur, quod ſi veretur, vel vni ex illis ſoluat recepta ab eo, de defendẽdo ab altero, cautione, vel, (& hoc in vtroque foro ſecurius puto) apud iudicem deponat.

41 Illud veró híc addendum putaui, vt, quod de diuiſione legati, & partiũ renuntiatione & pacto diximus, in incerta quidẽ datione legati intelligatur, nõ itẽ in incerta adẽptione, de qua loquitur tex. in l. ſi fuerit ff. de reb. dub. ſi enim, cũ duo eſſent Titij, quibus ſiuè conjunctim, ſiue ſeparatim in teſtamento legatũ fuit, Titio poſtea ademptum fuit, nec apparere poſsit, de quo in adẽptione ſenſerit teſtator, quo caſu, in vtriuſque perſona adẽptionẽ valere, reſpondit Iuriſcõſult. in d. l. ſi fuerit, cuius tex. rationẽ inferius, 3. p. §. 2. expẽdemus, nihil illorũ pactio pro diuiſione legati, & vnius in alterũ juris proprij renuntiatio proderit, vt ad alterutrius legati præſtationẽ compellatur hæres. & differentiæ ratio inter incertam dationem legati, & incertã ademptionem, eſt, quód, in caſu ademptionis incertæ, certa eſt, & diſpoſitiua teſtatoris voluntas in repulſam alterius ex legatarijs, ita vt, ſicut certum eſt, quód vni ex illis aſsiſtit mens teſtatoris, certum æquê ſit, quód alteri diſpoſitiué reſiſtit: vndé, ſi huic, cui reſiſtit, ex alterius conſenſui legati portio daretur, vel totum, id omnino teſtatoris voluntati repugnaret, quod ius non patitur: at veró, vbi incertitudo verſatur circa dationem legati, & ſi vni duntaxat Titio, teſtatoris voluntas aſsiſtat, alteri tamen, erga quem eandem legandi cauſam fuiſſe probatur, teſtatoris mens diſpoſitiué non reſiſtit, & ſi de illo poſitiué non ſenſerit: vndé nimirúm ſi, de vnius conſenſu, legatum in alterum transferri, vel inter eos diuidi, poſſe, dicamus, quibus cũ teſtatore parem fuiſſe amicitiam, conſtat, quorumquê neutri illius voluntas reſiſtit, vt in caſu ademptionis reſiſtit. & hoc quidem magis probabitur ex ijs, quæ infr. pro ratione d. l. ſi fuerit, adducemus d. §. 2. tertiæ part. vbi etiam breuiter agemus de concordia illius tex. cum l. 3. §. ſi duobus ff. de adimend. legat. quæ loca reſolutioni prædictæ non obſtant, quatenus in illis idem pariformiter determinatur in caſu dationis incertæ legati, & ademptionis incertæ, quoniam nulla quidem differentia eſt, inter incertam dationem legati, & incertam ademptionem, quãdo alter ex duobus, ex perſona ſua adſpirat ad legatum, tanquam ille ſit, de quo ſenſerit teſtator, quo caſu illorum iurium æquiparatio, ac pariformis determinatio procedit ad excluſionẽ legatarij, tam, inquã, vbi incertitudo reperitur in adẽptione, quã in datione legati, differẽtia vero, (quam

Digitized by Google

(quam dicimus) ſtat quando inter illos pactio interceſsit pro diuiſione, ſeu ceſsione legati incerti: nam talis pactio, quando incertum eſt, cui adēptum fuit, nulli proderit, quo caſu, Bart. & communem ſententiam accipio in d.l.ſi quis ſeruum §. ſi inter duos ff. de leg. 2. in altero veró caſu, nempé, vbi incertum eſt, cui legatū fuit, Cumanum ibidem, ſequor, vt dixi, ſicque vtraque ſententia ad concordiam reduci poteſt. Addo veró pro complemento vtriuſque, prędictæ differentiæ in foro diuino locum non fore, ſed in eo, etiam in caſu ademptionis incertæ, hæredem non poſſe, legatum ſibi retinere prædictæ incertitudinis obtentu, quæ iuſtū retentionis titulum non præſtat illi, ex ratione, quā diximus, in caſu dationis incertę: ſed vbi incertitudo in ademptione verſatur, fruſtrâ iudicis authoritas pro partiū concordia in diuiſione legati implorabitur, quare, quod iure fori, ſoluere, non tenetur hæres, iure poli pauperibus eroget.

42 Nunc iā propinquiús accedētes ad quęſtionē, quā hic derelictis collegio tractant dd. ante ōnia præmittimus, quód ſi ciuitati, collegio, aut cuiuis ſimili corpori legatū ſit, quod, teſtatoris, & hominum iudicio certū appareat, licet in eo incerti homines cōtineantur, vtiliter tamen valebit relictū, cúm tunc ipſi corpori relictum cēſeatur, quod, ficta & certa perſona, in iure putatur, vt ſuperiús explicaui mus, circa noſtræ legis intellectū, & ita procedit l. ciuitatibus, ff. de leg. 1. l. ōnibus ff. ad Senatuſcōſ. Trebell. l. cúm Senatus ff. de reb. dub. cum alijs. Quód ſi incertū ſit, de quo collegio, teſtator ſēſerit in legādo, ad id quod hactenus de incertitudine diximus, erit recurrendū: ita Fab. in §. incertis autem num. 3. inſtit. de legat.

43 Hoc autē limitant dd. hic in legato relicto eccleſiaſtico collegio, eccleſiæ, aut cuiuis alij piæ cauſæ, vt quāuis incertę relictum ſit, ſiue quia animo ſuo, certam, teſtator nō ſubjecerit, vt in §. incertis veró, inſtit. de legat. ſiue quia, de qua ſenſerit, incertum ſit, vt in l. ſi quis ſeruū, §. ſi inter duos ff. de legat. 2. cúm alijs, tamen ſemper valeat & debeatur legatū: ita indifferenter tenēt Doctor. hic, Fab. vbi ſup. & in § ſed ius quidem ciuile, verſic. ſed quoties, inſtit. de iur. nat. gent. & ciuil. & cōplures, de more retulit Tiraq. de priuileg. piæ cauſ. priuil. 56. tradit Couar. in c. indicante, nu. 2. & in c. cum tibi n. 14. de teſtam. Pro qua veriſsima ſententia adducūt expreſſa iura in Auth. de Eccleſiaſt. titul. §. ſi quis in nomine, & §. ſi quis autem, collat. 9. l. id quod pauperibus l. nulli l. ſi quis ad declinandam, infra titul. 1. & in regno Caſtellæ l. 20. tit. 3. part. 6.

44 Solúm inter dd. differētia eſt, ſi eccleſiæ ſimpliciter ſit legatū, nec appareat cui, cui debeat legatū applicari, & cōmuniter obtinuit, parochiali eccleſiæ teſtatoris dandū fore, ſecundum Iaſon. hic in lect. n. 4. & in l. qui inſulam n. 2. ff. de verb. oblig. & in §. ex maleficijs, n. 46. inſtit. de action. & plurimos, eiuſdē ſentētię authores retulit Tiraq. d. priuil. 56. quā etiā ſequitur Alciat. hic n. 9. Couar. in d. c. indicāte, n. 2. Coſta in c. ſi pater. 1. p. verbo, pauperes, n. 12. de teſtam. lib. 6. Menoſ. in l. cum quidam num. 6. ff. de leg. 2. quę ſentētia probatur ex d. Auth. de Eccleſiaſt. tit. §. ſi quis in nomine, in fin. & eam probant Doctor. argum. l. quæ conditio, §. fin. ff. de cōdit. & demōſtrat. cuius text. argumēto, Ioan. Fab. hic dixit, de propinqua eccleſia fore intelligendū, & eū tex. notabilē dicit. Iaſ. hic d. n. 4. &

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

ſingularem,ibi Alberic.Bal.& Imol. Iaſ.in l.non vtique,§ ſi quis inſulam. col. 2. ff. de eo quod cert. loc. cuius etiam argumento idem dixit Coſta vbi proximè, poſt relatos ab eo, & ibidē dd. ex Meneſ.in d. l. cùm quidam num. 4. de pauperum inſtitutione,vt, ſi ſimpliciter inſtituantur, illi intelligantur inſtituti, qui ſunt de domicilio teſtatoris: idem tradit Tiraq.d.priuil.56.col. fin. Couar. in d.c.cum tibi,num.14.Gomez.in l.32. Taur.nu. fin. Mantic. dè conjectur. vltimar. volunt lib.8.titul.5.num. 2. vbi alios refert,& probat.d. l. ſi quis ad declinandam, in verſ. vbi autem. Quod addit Mantic. maximè procedere, quando teſtator in loco domicilij ſepultus eſt,ex Abb.conſ.99. num.4.lib.2.Quòd ſi parochias plures habuiſſet teſtator, ei dandum fore legatum,aſſerit hic Salyc.col.3.in princip. in quam, domus teſtatoris habet aditum principalem,& frequētatum,ſequitur Andr. de beſſetis in repetit.huius legis,num.27.verſicul. ſed tunc ex præmiſsis: ſi veró & in hoc vtraque ſit æqualis, quid iuris ſit,infra trademus.

45 Sed Ioan. Fab. ſibi contrarius, & Angel.Aretin. in §. ſed ius quidem ciuile,inſtit.de iur.natural. argumēto text.ibi in verſic.ſed quoties, tradiderunt, eccleſia ſimpliciter inſtituta, de principali eccleſia diœceſis, vel ciuitatis fore intelligendū, quorum ſententiam, tunc recipiendam exiſtimat Coſta d.num. 12. quando alienigena, in aliqua ciuitate decedens,in qua,nulla ratione, domicilium,ſeu habitationem haberet, eccleſiæ ſimpliciter legaret,ſiné dubio, inquit,intelligeretur de eccleſia maiori cathedrali.

Ego ſane ſi alienigena, Salmanticæ moriatur(prout Coſta exemplificauit)tunc,ſine dubio, Frabri & Angeli ſententiam recipiendam fore exiſtimo, quoniam ſecundùm communem illius ciuitatis vſum loquēdi, eccleſia ſimpliciter nominata, maior cathedralis intelligitur,& idē (vt credo)communis, loquendi vſus obtinuit in toto regno Caſtellæ, & in curia Romana obſeruari, teſtatur Fab.in d.verſic.ſed quoties; Qua ratione,& ſi non alienigena, ſed incola illius ciuitatis, eccleſiæ ſimpliciter relinquat, cathedrali relictum, excluſa parochiali exiſtimabo,ſic limitata recepta ſententia: Idque manifeſta ratione probo,etenim ſi in ea regione, eccleſiæ appellatione, cathedralis intelligi ſolet, eccleſiæ ſimpliciter legando, quam aliam voluiſſe teſtatorem, credendum eſt niſi eam, quam dixit? l. Labeo,verſic. Id Tubero ff.de ſuppel lect.legat. in cuius ornatum, plura, pluribus relatis congerit Tiraq. in l. ſi vnquam, verbo, libertis nu. 17. & 18.C.de reuoc.donat.

Qua etiam ratione,idem fore dicendum, exiſtimo, & ſi Caſtellanus qui forté propter ciuitatis ſuę vſum, eccleſia ſimpliciter nominata,de cathedrali ſentire ſolebat, Vlyſsippone teſtatus moriatur,nam ſi eccleſiæ legauit, maiori fuiſſe legatum iudicabo, & ſi ſecundum communem vſum loquendi in hac ciuitate, eccleſia ſimpliciter nominata, cathedralis non veniat, ſed res ſit in ambiguo:nam ante omnia, ipſius teſtatoris conſuetudo loquendi eſt attēdenda,deinde regionis l.hæredes §. ſi quid poſt, in fin. ff. de teſtament. text.clarus,& expreſſus in l. ſi ſeruus plurium,§. fin.ff. de legat. 1. ibi, *ante omnia ipſius patrisfamilias conſuetudo, deinde regionis, in qua verſatus eſt, exquirenda eſt,* & l.Nummis.ff.de legat.3.ibi, *ſi neque ex conſuetu-*

Digitized by Google

conſuetudine patrisfamilias, neque ex regione vnde fuit,&c. Et vtrobique gloſſa, quæ de conſuetudine loquendi intelligit, Dec. in l. ſemper in ſtipulationibus num. 7. ff. de regul. iur.

Quod ſi nec teſtatoris, nec regionis, talis conſuetudo fuerit, tùnc & ſi alienigena ſit, qui mortuus eſt, & eccleſiæ ſimpliciter legauit, quanquàm in propoſita ſpecie Coſta vbi ſup. ſenſerit, de maiori cathedrali, abſque dubio fore intelligendum, mihi tamen, teſtatoris voluntati magis conſonum, atque ideó probabilius, videtur, omiſſo cathedralis reſpectu, pauperiori dandum fore, argumento dicti Auth. de Eccleſiaſt. tit. § ſi quis in nomine, ibi, *illi magis domui quæ pauperior eſt, quod relictum eſt, præbeatur*, & dictæ l. ſi quis ad declinandam, in verſic. ſin autem, ídque, niſi alia maior conjectura, in contrarium trahat, v.g. ſepulturæ electio, aut aſsidua in alia eccleſia frequentatio, & Sacramentorum perceptio, vt in cap. 2. de ſepultur. lib. 6. aut etiam iudicis animum (cuius in hac re vbi de voluntate defuncti quæſtio eſt, præcipua debet eſſe æſtimatio, vt in l. voluntatis, infra, de fideicommiſ.) in eam eccleſiam commouendum, exiſtimarem, quæ in ea ciuitate, de nouo, pijs fidelium oblationibus erigatur, ſeu reædificetur.

46 Vbi autem monaſterio ſimpliciter relictum ſit, ſiué, monaſterio Diui Dominici, cùm duo ſint, monialium potius quàm monachorum eccleſiã, cæteris paribus, fore admittendam, tradiderunt Cyn. in vlt. quęſt. Bald. Angel. & Salyc. in l. cúm multæ, infra, de donation. ant. nupt. ſecuti á Iaſ. hic in 2. lect. num. 6. in fin. Dec. in l. fæminæ, num. 77. ff. de regul. iur. Eman. á Coſta in l. qui duos, §. cùm in bello, verbo, cùm filio num. 13. ff. de reb. dub. Didac. á Spino in ſpec. teſtament. gloſ. 12. princip. num. 43. in princip. Mantic. de conject. vltim. volunt. lib. 8. tit. 6. num. 6. verſic. & ex hoc: quod propter muliebris ſexus fragilitatem tradiderunt.

47 Qua ratione eis addo, quod ſi inter religioſas fæminarum domos aliqua ſit, mulieribus, poſt ante actãm vitam malé perditam, ad meliorem conuerſis deputata, relictum, huic potius quàm religioſarum virginum domui applicandum ſit, non quia aliquid amplius habeat caſtitate luxuria, contra Auth. de reſtitut. & ea quæ par. in vndec. men. §. fin. collat. 4. & l. his ſolis C. de reuóc. donat. (quanquàm, vt ait Cæſarius, & harũ longa caſtitas poſt peccatum, imitatrix. ſit virginitatis) ſed quia maior eſt harum quàm illarum infirmitas, & filio prodigo reuerſo poſtquám diſsipauit ſubſtantiam ſuam viuẽdo luxurioſè, vitulum ſaginatum occidi, iuſsit pater eius, cum tamen ſeniori filio, & qui tot annis ei ſeruierat, nec vnquàm eius mãdatum prçterierat, nunquám dediſſet hædum, vt cũ amicis ſuis epularetur. Luc. 15.

48 Si autem in propoſita ſpecie, vbi eccleſiæ ſimpliciter relictum ſit, nulla ex ſupra dictis, aut alijs, conjectura poſsit apparere, de qua eccleſia magis ſenſerit teſtator, tunc Epiſcopi, aut illius, cui, eius rei executio commiſſa eſt, gratificationi locus erit, vt communiter eſſe receptum, reſoluit inſignis præſul Couar. in cap. indicante, nu. 2. de teſtam. & Eman. noſter in d. c. ſi pater, 1. part. verb. pauperes, num. 13. Meneſ. in l. cúm quidam num. 6. ff. de legat. 2. & in legato eccleſiæ Sancti Martini de tali loco, cùm eſſent ibídem duæ eccleſiæ æqualis indigentiæ, & eiuſdẽ vocationis, hoc ipsũ tradidit Specul.

Digitized by Google

in titul. de inſtrument. edition. §. Nunc verò aliqua,col.31.numer. 63. Couar. tamen vbi proximè, ſi duæ, tres vé ſint eccleſiæ æquè pares, inter eas legatum diuidendum exiſtimat,aduerſus communem, Barbatiā ſecutus,in dict.cap. indicante,col.3. quod idem,non relatus ab eo tradidit Salyc.in hac noſtra l. col. 3. vbi plures teſtatoris eſſent parochiales eccleſiæ, quoad omnia æquales, ſequitur Andr.de beſſetis hic num.27. ad fin. Mantic. de conjectur. lib.8. tit.6.n.14.quod iudicium, ruſticorū videri, aſſeruit Meneſ. dict.num. 6.

49 Sed & ſi eccleſiæ Sancti Ambroſij legatum ſit relictum,& nequè in ciuitate,nequè in territorio eius, baſilica nominati ſancti inueniatur, tūc eccleſiæ ciuitatis, in qua teſtator domiciliū habuerit, legatū dabitur, vt in d. Auth. de Eccleſiaſt.tit.§.ſi quis in nomine, in fin.quod,de parochiali eſt intelligendum, iuxta communem Doctorum reſolutionem traditam per l.quæ conditio,§.final. ff. de condit. & demonſtrat. cuius ſupra meminimus.

50 Eſt & adhuc in propoſito altera notabilis & difficilis ſpecies incertitudinis,quam tertiā & vltimam dicimus,eaquè nō tàm infacto, vt proximè præcedens, quâm in iure conſiſtit, contingit enim, vbi certa eſt perſona, quam teſtator nuncupauit, incertum tamen eſt,an illi, perſonæ ipſius,an alterius intuitu, legauerit, veluti,ſi non eccleſiæ,ſed eius miniſtris, legatum relictum ſit, quo caſu, apud vtriuſque iuris Doctores controuerſum eſt, nunquid eccleſię, an ipſis miniſtris, legatum relictum cēſeatur: In qua quæſtione communis diſtinctio eſt, quòd ſi epiſcopo, ſeu alij,eccleſię adminiſtrationē habēti, ab extraneo legatū ſit,eccleſiæ poti⁹, ſi autē à cōſanguineo, epiſcopo cēſeatur relictū,nulla in propoſito, proprij & appellatiui nominis cōſideratione habita,quę aliâs vbi nullę penitus cōjecturæ ſunt, haberi ſolet, vt in l. ſi communis ſeruus ita ſtipularetur, ff. de ſtipulat.ſeruor.c.quoniám abbas, de offic.deleg.& ibi Doct. & ita hāc reſolutionem probat expreſſè text. in c.requiſijſti,de teſtamēt. vbi Abb. num.1.& 8. poſt gloſſam ibi verbo, nec eſt,& Canoniſtæ communiter,vt per Couar.ibidem.num.8.vbi nouiſſimè Boetius Epo,primariæ in Academia Duacenſi, iuris Pontificij cathedræ præfectus, rationem ſubjunxit num.6.eandem reſolutionem ponit Bart.in l. 2. incip. ciuibus, ff. de reb.dub.num.2.per tex.in d. cap. requiſijſti, cui in argumentum addit.l. tutor petitus,§.penult.ff. de excuſat. tutor.Paul.in d.l.ciuibus num. 3. & in noſtra l.1.num.4.Mantic.d.lib.8. titul.6.num.17.cum ſequentib.

Conſanguinitatem verô quoad pręſens inſtitutum, ad quartum vſque gradum admittendam eſſe, notauit gloſſa in d. cap. requiſiſti verb. â propinquo,& eſt communis,vt dicit ibi Imol.num.38.Boet. num. 46. vbi tamen in fine, ad decimū vſquè extendit quoad collaterales, in infinitum veró, quoad aſcendentes, & deſcendentes, Mantic. veró d. titul. 6.num.17. verſicul. ſed cum ex conjecturis,ſatiùs videri,ſcripſit,vt,hoc iudicis arbitrio relinquatur, ſecutus Couar.d.c.requiſiſti nu.9. poſt. Anton.& Barb. Quod autem de conſanguineo expreſsit text. in d. c. requiſijſti, ad valde amicum extendit ibi gloſſa,verbo,præſumitur,& Abb. num.24.& omnes ex Couar.ibidem num.7.vbi refert Socin.& Ludouic. Luſitan.in d.l.2.communem dicentes,& ſequentes,& idē tradit Alciat. hic,

Digitized by Google

hîc num.8. Mantic.d.titul.6. nu. 18. Epo in d.c.requiſiſti, num. 9. vbi nu. 47. amicitię,ſeu amicorum exemplo idem tradidit in affinium relictis factis epiſcopo.

51 Ex qua reſolutione colligi videtur,quód ſi alicuius confraternitatis rectori,ſeu adminiſtratori,(quē nos, iudicem confraternitatis, ſeu mordomum appellamus) ſub hoc dignitatis nomine,á valde amico, aut cōſanguineo relictum ſit,legatum, ipſi, non confraternitati adquiri debeat.

Sed licet ita videatur probare d. c.requiſiſti,& cōmunis per eum tex. ac vera reſolutio, mihi tamen (qui ambiguam cogitaui hanc quæſtionē, & vtilem illius reſolutionem fore, duxi, in hac præſertim ciuitate noſtra,vbi innumeræ propemodum ſũt, ac indies inſtituuntur confraternitates Sanctorum) rem maturiús cogitanti viſum fuit, præſentem caſum non pertinere ad deciſionem d. cap. requiſiſti cum cummuni ſententia, de qua ſup.ſed diuerſæ rationis eſſe. Puto igitur, quôd ſi ſub appellatiuo dignitatis,ſeu adminiſtrationis nomine,confraternitatis rectori legatũ fuerit,& ſi á valde amico, ac propinquo relictum proponatur, non ipſi, ſed confraternitati cenſeatur relictum,d.c.requiſiſti,ac ſuperiore reſolutione non obſtante: quam demum intelligo,quandó dignitas, perſonæ, velut inſtitutum vitæ principale,ſeu profeſsio, cohæret, vt videre eſt in epiſcopatus dignitate, de qua loquitur dictum c. requiſiſti, & ſuperior reſolutio:nàm ſi illuſtriſsimo, Vlyſſipponenſis diœceſis Archiepiſcopo, in conſanguinei illius teſtamento, legatum,relictum inueniatur,dignitatis nomen, pro demonſtratione adjectũ cenſebitur, cum, (dum talis dignitas,pro vitæ profeſsione eſt) eo magis, & propriùs quâm nomine proprio demonſtretur,& publicé nominetur perſona, & cúm, huius rei cauſa nomina hominib⁹ ſint impoſita l.vnic.infr.,de mutat.nomin. l. ad recognoſcendos infra,de ingen. manum. §. ſi quis in nomine, in verſic. nomina enim,inſtit. de legat. parùm refert,nomine proprio, an alio velut indubitabili ſigno perſona ſignificetur,vt in l.quoties, §. ſi quis nomen ff.de hæred.inſtit. & in d. verſic. nomina enim: At veró,vbi dignitas,nō adeó perſonæ cohæret, vt ea, vitæ profeſsionem, & inſtitutum repræſentet,nominata dignitate, non tám perſonæ, quám ipſius dignitatis ratione,nominata cenſetur,ſiué ab extraneo,ſiue á conſanguineo nominetur.Quò fit,vt ſi iudici confraternitatis Spiritus ſancti centum legata ſint etiam à valde amico, & conſanguineo,magis, dignitatis quàm perſonæ contemplatione cenſeantur relicta: quod & illud manifeſté comprobat,quód cúm in teſtamentis,cōmunis vſus loquendi debeat obſeruari,vt in l.heredes palam §. ſi quid poſt,in fin. ff. de teſtam. l. ſi ſeruus plurium,§ fin.ff.de legat.1.l.nummis ff.de legat.3. l. Labeo ait, verſic. non enim,de ſuppellect.legat. & Petrus, qui,confraternitatis rector eſt,communiter,non appellatiuo dignitatis, ſed proprio nomine ſignificari ſoleat,ſi quis,in legando,non proprio, ſed appellatiuo vſus ſit,non rectori, vt Petro,ſed vt rectori legaſſe, viſus erít,cum,ſi ei,vt Petro,legare vellet, ſecundùm communem vſum loquēdi,Petrum nominaret; Quód tamen in alijs dignitatibus quæ vitæ profeſſionem implicitam, ſecúm trahunt, ſecus eſt,cúm cōmuniter videamus, illuſtriſſ. & reuerendiſſ. domin. domin.Michaelē de Caſtro Archiepiſcopum

Digitized by Google

copum noſtrum, & Antiſtites alios potiùs appellatiuo dignitatis, quám proprio nomine ſignificari ſolitos.

Denique hanc ſententiam, & differentiam, veram eſſe, ex eo oſtendimus, quód ſi quis extraneus, confraternitatis iudici, nomine proprio appellato, in teſtamento ſuo relinquat, nemo affirmabit, confraternitati legatum adquiri, ſed potiùs Petro, qui, nominatus fuit, cúm tamen, ſi ab extraneo relictum ſit eccleſiæ prælato, cum expreſsione proprij nominis, communis ſententia ſit, intuitu eccleſiæ, relictum cenſeri, quam poſt gloſſam in d.c.requiſiſti, verbo, nec eſt, probat ibi Abb.num.23.communem dicit, & ſequitur ibidem Boetius num.8.& magis cōmunē Couar. num.etiam 8.aduerſus Cardinal.qui eam intelligit quandó vtrumque nomen, proprium, ſcilicét, & appellatiuum, fuerit expreſſum. Secundum quam ſententiam negari non poteſt differentia inter relictum perſonis, quæ habent adminiſtrationem, vitæ perpetuo & principaliter cohærentem, ac eis, quæ licet habeant adminiſtrationem, non támen talis adminiſtratio, pro vitæ profeſsione eſt; cuius quidem differentiæ perſpicua, & ſolida ratio eſt, teſtatoris volūtas, quæ ante omnia eſt attendenda, vt in l.in conditionibus ff.de cōdition. & demonſtr.l.cum proponebatur.ff. de legat. 2. cum alijs, eam veró in propoſito, ex communi & vſitata loquendi conſuetudine colligimus d. l.ſi ſeruus plurium §.final. cum alijs.

52 Vbi autem perſonis adminiſtrationem non habentibus legatum extat, v.g.canonicis, tunc, ſi vni canonico legatum ſit, ſemper ei adquiri debere legatum, probat expreſſe tex. in d.c.requiſiſti, verſic. final.ſi veró, omnibus canonicis, vniuerſaliter, vel indefinité, canonicis legatum ſit, tradidit etiā gloſſa in d. verb.nec eſt, non eccleſiæ, ſed canonicis adquiri debere, & eſt ſimilis in c. Pontifices 12.q.3.ſequitur Abb.in d.c. requiſiſti, num.27.& ibi Couar. poſt relatos ab eo, num.fin.(vbi agit, an hoc caſu canonicis, vt ſingulis, an vt vniuerſis, legatum adquiri debeat, de quo etiam per Eponem ibidem nu. 33.)& communem ſententiam aſſerit Socin.in l.ciuibus nu.12.ff.de reb. dub. & ibi Ludouic.Luſitan.col. fin. quā, probabiliorem, & rationibus iuris conformiorem, & in vſu frequentiorem eſſe, tradit Boet. Epo in d. c. requiſiſti num.32.ſequitur, & crebriorem dicit Mantic.d.lib.8.titul. 6. n. 22. Sed Bart.in d.l.ciuibus nu.3. hoc caſu, eccleſiæ relictum cenſeri, exiſtimat, quem ſequitur Cuman. ibi & Paul.n.3.dicēs, ita tenere Doctor. in hac noſtra l. 1. vbi idem tradit idem Paul.num. 4. & hanc etiam ſententiam, cōmunem aſſerit Barbat. conſ. 1.col.16.vol.4.quam defendit Luſitan. vbi ſup. in quam ſententiā mouetur Bart.in d. l.ciuibus, per text. ibi, & in l.annua, §. 1. ff. de ann. legat.

In hac autem cōntrouerſia, & in propoſita ſpecie vbi de canonicis ſermo eſt, priorem Canoniſtarum ſententiam, veriorem exiſtimo: nám qui canonicis legauit, ſiué indefinite, ſiué vniuerſaliter, nō eccleſię, ſed ipſis legare uoluit, & cum, appellatiuo nomine vſus fuerit, magis eis vt vniuerſis, quàm vt ſingulis, adquiri debet legatum, vt aduerſus Socin. & alios tradit Couar. vbi ſup. poſt relatos ab eo, & nemine nuncupatim citato, ita cum grauiſsimis quibuſque interpretibus ſe ſentire, ſcripſit Epo in d. num. 33. Quod & ipſum ego probo argum. l. ſi communis ſeruus

ita

Digitized by Google

ita ſtipularetur, in verſic.ſi veró ita, dominis meis,ff.de ſtipulat. ſeruor.

Quòd ſi talibus perſonis legatum ſit,quibus, appellata demonſtratio, pro vitæ inſtituto, & profeſsione nõ eſt,putà,confratribus Spiritus ſancti, tunc, magis, confraternitatis quàm perſonarum intuitu, legatum fuiſſe, ſemper iudicabitur ex ijs, quæ in ſuperioris quęſtionis reſolutione adduximus,& hoc caſu, (licet in eo nõ loquatur,) Bart.& aliorum ſententiã accipio.

Nec iam priori ſententiæ quicquam obſtabit d.l.ciuibus, vbi, ciuibus relictũ,ciuitati adquiritur, nàm vltra ſolutionem Abbatis & Couar. & aliorum in d.c. requiſiſti, eſt animaduertendum,quód,ſi ciuibus relictum, ciuitati relictum non intelligeretur,inanem feré exitum voluntas haberet, contra regulam l. quoties,in 2.ff.de reb.dub.l.quoties idé, ff.de regul.iur.cum, ſi omnibus ciuitatis incolis diſtribueretur legatum, præterquàm quód ea diſtributio eſſet valdé difficilis,nullius feré vtilitatis redderetur, præſertim, ſi huius noſtræ amplißimę ciuitatis ciuibus eſſet legatum, & ſi ducenta millia nummorum,aureorũ, & multa plura legato continerentur: cui conuenit illud quod aliâs tradit de voluntate illius qui omnes homines de mundo inſtituit, Vigl. ad text.ibi in §. & vnum hominem,inſtit.de hæred. inſtit.

Hic autem,Luſitane lector,aduerte, quód ſi quis in teſtamento ſuo, ciuibus Vlyſsipponenſibus, ſeu Portuenſibus relinqueret, ſic, videlicet, patrio noſtro idiomate dicendo, *Aos cidadõis de Lisboa*,ſeu,*Aos cidadõis do Porto*, tunc nec omnibus ciuitatis incolis, nec ipſi ciuitati relictum cenſebitur, ſed ijs demum, qui ſpeciali quodam priuilegio ciues ciuitatis Vlyſsiponſis,ſeu Portuẽſis ſunt,habiti quos, ideo vulgó dicimus, *cidadõis da Cidade de Lisboa*, vel, *cidadõis da Cidade do Porto*. Atque ita qui reliquerit ciuibus talis ciuitatis,quæ muneris,ac honoris & priuilegij cauſa peculiares quoſdam ciues ſibi vendicet,ita dicendo, *Aos cidadõis da Cidade*, &c. Ipſis duntaxat reliquiſſe cenſebitur,qui tali ſunt priuilegio decorati, in eorũque perſona,relictum valebit,adinſtar legati canonicis relicti. Quod erit obſeruandum,præſertim in hoc Portugalliæ regno, & vbicunque ſunt ciuitates, quæ ſpeciales quoſdam, & deſignatos ciues habent, honoris & priuilegij cauſa, pro vtili limitatione dictæ l. ciuibus, ff. de reb. dub. cum ſupra traditis.

Minus deinde obſtat dicta l. Annua,§.1.ff.de ann.legat. quoniam ibi aliæ conjecturæ apparebant, ex quibus,templo potiùs quàm eius miniſtris,legatum relictum cenſetur, quas ego,vltra alia noto ibi, *& libertis qui in illo templo erunt*.

53 His conſequens erit,quód ſi filijsfamilias,aut etiám ſeruis confratribus,appellatiuo hoc nomine ſignificatis quidquam relictum ſit, ſiué ab extraneo,ſiue à propinquo, nec proprietas,nec vſusfructus,patri,aut domino quęratur, ſed confraternitati totum,cuius ſolius intuitu,in propoſito articulo cenſeri relictum, ex ſuperioribus patet: Quod adnotare libuit, in gratiam plurimarum confraternitatum,quibus,& ſerui, & iuuenes, ſub patria poteſtate conſtituti, ſunt adſcripti, præſertim in hac ciuitate, vbi nonnullæ ſunt, quibus ex inſtituto, iuuenes duntaxat non vxorati adſcribi poſſunt: qualis eſt celebris & inſignis confraternitas, Dominæ noſtræ virgini Mariæ de Pace

Digitized by Google

Pacé, dicata, in régio hoſpitali ſita, deuoto nobilium adoleſcentum ſtudio, & optato Pacis oraculo clariſſima.

54 Quibus, vltimo loco addo, quidquid his confraternitatibus relinquitur, ſine dubio, pium relictum eſſe, atqué ita omnibus piæ cauſæ prærogatiuis fore tractandum, vt tenuerũt multi quorum meminit Tiraq. in præfat. tractatus de pia cauſ. pag. 5. verſic. Item relictũ fraternitatibus: Quæ ſané res dubio caret, cúm conſtet, tales fraternitates, nihil aliud quám Diuiní Numinis cultum, & honorem (in quo vera pietas conſiſtit) tâm in ſuis ſanctis, quám in operibus charitatis erga proximos proſpicere, intendere, & exercere. Cuius rei, vltra aliâs confraternitates, notabile præbet exemplum Sanctæ Miſericordiæ fraternitas in õnibus huíus Regni ciuitatibus, ac in omnibus feré oppidis, cum ſacris illí ſpecialiter ædibus dedicatis, inter quas Vlyſsipponenſis excellit ab antiquo inſtituta, fratrum numero abundãs, quorum pars vna nobilium, ac Regni procerum, plebeiorum altera, æquales omnes in piorum operum opera ſunt, quam ex inſtituto ſtudioſé, ac ſeduló nauant, ſed in eo potiſſimùm ſancta hæc Vlyſsipponenſis fraternitas celebrís eſt, & exteris etiam nationibus admirabilis valde, quòd cum nullos habeat annuos redditus, nec, ex inſtituto ſuo habere, poſsit, ſingulis ãnís millia multa aureorum nummorum in opera pietatís expendit, eſurientes cibat, operit nudos, compeditos ſoluit, in neceſsitatibus ſuis víduas viſitat, orphanas dotat, curat infirmos, mortuos ſepelit, & pro mortuorum animis, miſſarum ſuffragia illic inceſſanter Deo offeruntur. Denique Sancta hæc fraternitas, miſeriorum omnium veluti mater eſt communis, & amplum receptaculum, quæ plurimis ſibi donatis, ac Diuina prouidentia vbique relictis, illorum neceſsitatibus, cuncta, prouidentiſsimé erogat.

55 Quó fit, vt ſi, eccleſiæ, centum relícta ſint, vt ea in opera pietatis expendat, Sanctæ Miſericordiæ eccleſiæ, tamquám per antonomaſiam vocatæ, legatum debeat applicari, argum. §. ſed ius quidem ciuile, in verſicul. ſed quoties, inſtit. de iur. natur. gent. & ciuil. & ſententíæ quam Fab. & Angel. ibi illius tex. argumento tenuerunt, cuius & nos ſup. meminimus.

Ex his itaque illud manifeſté cõſtat, quidquid huic & alijs fraternitatibus relinquitur, vere quidem ad pias cauſas eſſe relictum, vt non ímmerito mirari poſsimus illorũ opinionem (nê dicam inopinationem) qui, relicta fraternítatibus, non eſſe ad pias cauſas relicta, inopinaté nimis, ſunt opinatí, cuius rei plurimos, & alioquin graues, & boni nominis authores retulit Tiraq. in d. præfat. piæ cauſ. pag. 5. verſic. cõtrarium tamen, niſi forſan, ego, quid illi dum ita ſcriberent, fraternitatis nomine intelligerent, non capio, aut ſui temporis fraternitates, de quibus ità loquuntur, non erant ſicuti modo ſunt noſtri temporis, & ciuitatis fraternitates, de quibus loquor, nam, his relictum, aſſerere, non eſſe relictum pium, impium videretur.

Et hæc pro legis intellectu, & cõcernentibus illum ſatis ſint, gradum nunc ad partes faciamus. Quoniam veró Parr. hic in repetit. num. 17. intellectum ſuum ad inhabilitatem iure ciuili introductam reſtrinxit, vt hanc demum, ad pias cauſas diſponentibus lex iſta amouerit, non item

illam

illam quæ ex naturali defectu proceſſit, qualem pupillus, furioſus, & mente captus habent; nos quamuis ſupra cum cōmuni ſententia probauerim⁹, legem hanc de inhabilibus non fore intelligendam, Bartoli tamen, (qui communis præceptor, & iuris noſtri auriga meritó nūcupatur) veſtigijs inhęrēdo, difficiliores quæſtiones, quas in præſenti circá inhabilitatē perſonæ reſoluit, & deinde reliqui poſt eū, tractare, peropportunum duximus.

§. I. PRIMÆ PARTIS SVMMARIA.

1 *Pupillus & pupilla teſtari nequeūt, nec ad pias cauſas, nec, ſi malitia ſuppleat ætatē, quòd vltimū, difficile reputatur, & difficultas objecta reſoluitur nu. 2. & 3.*

4 *Traditur, nec cum tutoris authoritate poſſe pupillum teſtari, cuius rei noua ratio aſſignatur, & cum Alberic. probatur, nec naturalem obligationem oriri ex teſtamento pupilli, num. 5.*

6 *Lege, conſuetudine, vel Principis priuilegio, pupillis pubertati proximis, concedi poteſt facultas teſtādi, iuxta cōmunē ſententiā cōtra Bal. ijs verò qui iudicio carēt, nō poteſt.*

7 *An Rex pubertati proximus teſtari poſsit?*

§. PRIMVS.

De Impubere, ac pubertati proximo.

Primó igitur ſciunt cuncti, maſculū minorem quatuordecim annis, fæminam veró
1 minorem duodecim, (quos, impuberes, ſeu pupillos dicimus) teſtamentū facere, nō poſſe l. qua ætate, ff. de teſtam. l. ſi frater, C. qui teſt. fac. poſſ. l. fin. C. de teſtam. milit. §. prætereà, inſtit. quib. nō eſt permiſſ. fac. teſt. cū alijs, l. 13. tit. 1. p. 6. & apud nos ord. li. 4. tit. 81. in princ. etiā ſi ad pias cauſas teſtari velint, vt tradit Bar. hic in repet. col. 4. 2. q. primæ q. princ. Bald. in d. l. ſi frater, ad fin. quē ſequitur ibi Iaſ. n. 1. & refert, ſequi Canoniſtas: idē tradit Iaſ. in l. reſcripta, nu. 11. C. de precib. Imp. offer. Dec. in l. fin. n. 8. C. de teſtam. milit. & alijs relatis idem Dec. in l. pupillū, n. 5. ff. de reg. iur. & eſt cōmunis ſententia, teſte Andr. de Beſſetis in repet. huius leg. nu. 93. & Panorm. in rub. extra de teſtam. n. 9. ad fin. quā dicunt cōmunē alij quos retulit Iul. Clar. in §. teſtamētū, q. 5. n. 3. & Anton. Gomes. in l. 3. Taur. n. 2. ad fin. & Michael Craſſ. in lib. recept. §. teſtamētū, q. 17. n. 5. poſt ōnes Ludou. Mol. vir religione, & eruditione pręclar⁹, de iuſt. tóm. 1. tract. 2. diſput. 136. col. 531. in fin. Quod etiam de eo impubere tradūt ſup. relati, qui doli capax ſit, in quo, ſcilicet, malitia ſuppleat ætatē, vt per Bart. Bal. Iaſ. Beſſetum, Dec. Iul. Clar. & Michael. Craſſ. vbi ſup. nā & ſi pupillus, ſagaciſſimus ſit, & ſicuti quadragenari⁹, prudētiſsimus, teſtari nō poterit ſecūdū Bal. in l. humanitatis, col. 7. vſ. Octaua differētia, C. de impub. & alijs ſubſtit. Paul. de Caſtro in d. l. ſi frater, in princ. & in d. l. qua ætate, in fin. Vigl. in §. prætereà, n. 1. inſt. quib. nō eſt per miſſ. fac. teſt. & Gom. in d. l. 3. Taur. n. 2. Mol. d. diſp. & col. vſ. Quó fit.

2 Dixit autē gloſ. in l. ſequitur, verb. animū poſsidēdi, ff. de vſucap. de impuberib. Lōbardiæ, Normaniæ, & Romæ, quod doli capaces ſūt, quod etiā pueris Florētinis tribuunt Paul. Iaſ. & Dec. in d. l. ſi frater, & generaliter in pueris vrbanis, id nōnunquā euenire, d. gloſſæ argumēto ſcripſit Vigl. vbi ſup. quod ad alios iuris articulos erit obſeruādū, nō enim (vt cum ſup. citatis diximus) impuberibus iudiciū aliquādo pręueniēs quidquā prodeſt ad hoc, vt teſtamentū facere poſsint.

Quod certé, difficultate non caret, videmus etenim, in contrahendo

E matri-

matrimonio,magnam animi delibe-rationem, & præmaturum cōſilium, vbique requiri. Videmus etiā, in cæteris contractibus,conſenſum, & iudiciū interuenire, oportere., & ideó ab impubere, regulariter, celebrari, non poſſe: ſi tamen eſt doli capax, malitia(vt aiunt) ſupplet ætatem,atque ita matrimoniū,efficaciter contrahit,c.de illis,in 2.& c. fin. de deſpōſat.impuber.notauit Philip. Dec. in d.l. ſi frater, in fin. C. qui teſtam. fac.poſſ.poſt Paul.ibidē,n.3. Couar. in epitom.de ſpōſal.2.part.c.5. nu. 3. vbi n.5.tradit, quis dicatur proxim9 pubertati,quod & ipſum tradit Dec. in d.l.pupillum,n.1. ff. de regul. iur. & Bart.in l.1.n.6.ff.de nouation. Coraſ.lib.6.miſcell.c.23. Præterea,proximus pubertati,& doli capax pupillus,ex omnibus contractibus obligatur naturaliter,iuxta d.l. 1. in fin. de nouation.l.ſi pupill9 ff.ad leg.Falcid. cùm alijs,ſecundū gloſſæ ſententiam in d.l.1. & in l. pupillus, ff. de regul. iur.quā ſequitur ibi Dec.in fin.Bart. in d.l.1.n.7.Paul.de Caſtro, in d.l. ſi frater,n.3.& in d.l.qua ætate,in fin.& Iaſ, in l. iusiurandū quod ex cōuentione,§.pupillus,n.10. ff. de iureiur. & cōmunē fatetur doctus Luſitanus noſter Franc.deCaldas in l.ſi curatorē habens,verb. cum nō abſimilis, n. 28.in fin. C.de in integr.reſtit. min. Denique & ex delicto, doli capaces impuberes obligari, conſtat, d. l. pupillū,& ibi Dec.n. 3. l. impuberē, ff.de furt.§.in ſumma,inſtit. de obligat. quæ ex delict. naſc. Quid igitur eſt in cauſa,quód in actibus, in quibus,pupillo,nō ſolùm ratione perſonæ,ſed etiàm bonorū, ingēs cōmodum aut incōmodum obuenire, poteſt,præmaturū conſilium,ętatis impedimento præualet,in vltimæ veró voluntatis ordinatione,quæ, nullum omníno dānum, nec ratione perſonæ,nec bonorū potuit, pupillo afferre, imó ei perquā maximè vtilis eſſet,ſi ad pias cauſas eſſet, diſcreti animi iudicium,nihil valeat?

3 Huius ego rei cauſam, & rationē, non aliundè quā ex reſolutione ad finē pręfationis ſupraſcripta colligo. Eſt ergó ratio,quod cōiugalis ſocietas,& cęteri cōtractus, ipſo iure naturali,gentiū,vel ciuili cōpetunt hominibus, animi iudiciū habentibus, ſicuti eiuſdē iuris præcepto cōpetit illis,honeſtè viuere, alterū nō lædere,ius ſuū cuique tribuere,l. Iuſtitia, §.iuris præcepta,ff.de iuſtit. & iur.& §.iuris præcepta,inſtit.eod.titul. vndè cùm hæc, hominibus,generaliter, non priuilegio, ſed iure competant, nimirū,ſi eis obligetur pupillus, cui, animi diſcretio ineſt, & ſic, cui, ea exercere, iure cōpetit: At veró teſtamentum facere, non iure, ſed priuilegio legis, hominibus datum eſſe, ſup. reſoluimus, quæ lex,priuilegio ſuo, generaliter pupillos excluſit quia nullū, eorū animis iúdiciū eſt, ſic enim de ea puerili ætate, prudentibus viſum fuit, vt in plurimis Iuriſcōſultorū,Imperatorū, ac Sūmorū Pōtificū reſpōſis legimus:vndé, lege duodecim tabul. prudentū interpretatione, ſic coanguſtata, eius ætatis hominibus,teſtamentū facere, nō licet:Priuilegio itaqué quod á legē nō habet, nemo quantùcunqué prudens vti poteſt,quoniā, nō prudētibus,ſed puberibus,teſtari,lege datum eſt.

4 Qua ratione,cùm pupillus, intercedēte authoritate tutoris,omne negotiū rectè gerat,etiā,ſi ex eo obligari,contingat,vt in l.impuberes, ff. de author.tutor.§.pupillus,inſt.de inut. ſtipul.& in princ.in v. Quod ſi alijs, inſtit.illo tit. de author. tutor. teſtamentū tamē, quāuis adſit tutoris authoritas,

thoritas, facere nequit, vt probat. l. 1. verſic. nam ſicuti, ff. de tutel. & Bart. in noſtra l. 1. 2. quæſt. primæ quæſt. princip. cum alijs ſup. allegatis, ſicut etiam curatoris authoritas nũquàm requiritur in adulto teſtante, l. Aurelio, §. Caius, & ibi gloſſ. 1. & Bart. ff. de liberat. legat. & tradũt Doctor. in l. 1. §. fuit quæſitum, ff. ad Senatusconſ. Trebell. teſte Iaſon. in Auth. ingreſsi, num. 3. infrà, hoc titul. & Gomeſ. in d. l. 3. Taur. num. 5.

Et ſanè licet hoc vulgare & indubitabile ſit apud omnes, eius tamen ratio non ita peruia eſt, primò enim ea, vera nõ videtur, quam poſuit gloſſa verb. non potuit, in l. ſi frater, C. Qui teſtam. fac. poſſ. quam ſequitur ibi Bald. & Bart. in dict. l. Aurelio §. Caius, dicẽs, nihil prodeſſe actui authoritatem tutoris, quãdo eius effectus, in tempus poſt mortem, & ſic in tempus finitæ tutelæ confertur, argum. l. quod ſponſæ, C. de donat. ant. nupt. Quę ratio, (vt dixi) vera non videtur, etenim ſi cum authoritate tutoris, minor, cum aliquo negotiũ gerat, ita vt poſt mortem ſuam incipiat actio, non dubitarem, valere cõtractum, ita celebratum, & ex eo cõtra pupilli hæredes incipere actionẽ, iuxta l. vnic. C. vt action. ab hæred. & cõtra hęred. incip. l. ſcrupuloſam, C. de contrah. & commit. ſtipul. §. poſt mortem, inſtit. de inutil. ſtipulat. vndè & ſi effectus contractus, in tempus poſt mortem pupilli conferatur, valet, tutoris authoritate intercedẽte: Nec tunc obſtaret regula dictæ l. quod ſponſæ, quoniam ea procedit, quandó omnis prorſus effectus qui ex actu producitur, in tempus inhabile confertur: ſecus erit, ſi in tempore habili, in quo fit actus, aliquis appareat eius effectus, licet executio illius in tempus inhabile conferatur: Quod in propoſito caſu, manifeſtè deprehenditur, nám & ſi executio contractus, in tempus finitæ tutelæ conferatur, tamen de ſui natura, contractus ſtatim valet, & intereſt pupilli viuentis, potius poſt mortem ſuam quàm antè, actionem oriri: Similiter & de teſtamento dici poteſt, nám & ſi eius executio, morte pupilli incipiat eſſe, tamen eius viuentis, fortè intererat, facere teſtamentum, tum propter animæ vtilitatem, tum etiam propter honorem perſonæ, atque ideó videbatur, hunc actum poſſe valere interpoſita authoritate, tutoris, cui, principaliter, perſonę, ac deindè, rei pupillaris cura incumbit, §. ad certum tempus, verſic. certæ autem, & ibi gloſ. verb. perſonæ, inſtit. qui teſtam. tutor. dar. poſſ. vndè, prętatam gloſſæ. Bart. & Bald. rationem nõ probo. Nec etiam eam quam poſuit Paul. in d. l. ſi frater, in fin. & ibi probat Iaſ. num. 1. dicens, cum authoritate tutoris, pupillum non poſſe, teſtamentum facere, quia vltima voluntas non debet, ex alieno arbitrio pendere, iuxta l. illa inſtitutio, ff. de hæred. inſtit. Qua etiam, ratione, filiumfamilias, & ſi mortis cauſa donare poſsit cùm cõſenſu patris, non tamen, eo cõſentiẽte, teſtari poſſe, ſcripſit gloſſa final. in fin. in l. ſeniũ, C. qui teſtam. fac. poſſ. quam rationem, Iaſ. ibi, num. 9. in princ. veriorem, & cõmuniorẽ dixit.

Sed quod attinet ad pupillum de quo modo agimus, (nàm de filiofam. poſteá agemus) hæc ratio impropria videtur, præſertim ſtante ratione, quã Bart. & cõmuniter Doctores tradiderũt in d. l. illa inſtitutio, & ſequitur Coſt. in c. ſi pater 1. part. verb. pauperes numer. 5. de teſtament. in 6. pro inualiditate illius inſtitutionis, *quos Titius voluerit*, quã ideo nõ valere

lere,dicunt,quia Titio non eligente, nullus inueniretur hæres inſtitutus: quæ ratio præſenti caſui non adaptatur,& ideo nec illi pro ratione adaptanda erit deciſio d.l.illa inſtitutio: præterquàm quòd in pupillo pubertati proximo ac doli capace, inſufficiens illa ratio apparet, cum tunc, et ſi tutoris authoritas interueniret in teſtamento,illud tamen magis ab ipſius pupilli,quam á tutoris arbitrio pendere,diceretur.

Quare his & alijs rationib9omiſsis, de quib9Hotom.in §.1.inſt. quib. nõ eſt permiſſ.fac.teſtam. enũtiation. 1. & ibi Pichard. qui illum retulit, nu. final.quæ pupilli ipſius & propinquorum eius præiudicium concernunt,
5 magis propriam, & comgruentem, ex ſup. dictis deducimus rationem, cúm enim contractus celebrare,iure proprio competat pupillis, meritó quoad eorum validitatem, tutoris authoritas prodeſt, etiam in præiudicium pupilli,vt in d. princ. inſtit. de authorit.tutor.cúm ſup. allegatis: teſtandi veró facultas,cúm, priuilegio competat hominibus, & pupillus,eo ſit à lege excluſus, recte dicitur,non magis cúm tutore, quám ſine tutore poſſe teſtari,quia,inquam, teſtamenti factio, pupillis conceſſa non eſt, vt dicit Iulian. relatus ab Vlpian.in d.l.1. verſic. nàm ſicuti,ff. de tutel.& ration. diſtrah. porró ſi á lege,conceſſa non eſt,tutoris authoritate introduci nõ potuit, quia cúm publici iuris ſit, priuatorum conſenſu darí nequit,l.3.ff.de teſtam. Vndé Alberici ſententiam probo, in l. frater á fratre,col.7.ff.de cõdict. indeb. vbi addit, nec naturalem obligationem,ex teſtamento pupilli oriri.
6 Qua etiam ratione concludenter probatur opinio illorum Doctor.qui exiſtimauerunt,ſtatuto permitti poſſe facultatem teſtandi pupillis proximis pubertati,quod tenuerũt Bart. in l.ſi quæramus,nu. 6. ff. de teſtam. & ibi ſcribentes poſt eum, & Canoniſtæ in cap.2.extra eod.titul.ſecundùm Iaſon. qui eandem opinionem ſequitur, in l.reſcripta, nu.fin. C.de precib.Imper.offer. & in l.fin. num. 8.C.de milit.teſtam. vbi Dec. probat nu.9.& 10.idem Dec.in l. pupillum,num.fin.ff.de regul.iur. Vigl.in §.prçtereà,n.1.Inſtit.quib.nõ eſt permiſſ.fac.teſtam.Anton. Gomes. in l. 3.Taur.n.4.& cũ Bart.trãſire cõmuniter Doctor.firmat Bened. Capr.in tract.regul.cõcluſ. 102. n.30. quẽ refert & ſequitur Mich. Craſſ. in lib. recept.§.teſtamentũ,quæſt.17.nu. 6. & rurſus quæſt.20.nu.3. vbi etiã cõtrariã cõmunẽ refert ex Viuio lib. 1. cõmun.opinion.verb.pupillus,nu.7. Atqué ideó etiã cõſuetudine id effici poterit,quæ,legis habet vigorẽ,iuxta l.de quibus,in fin.cúm ibi notatis, ff. de legib. Quaré idẽ de principe dicẽdũ erit,vt,ſcilicet,proximo pubertati,& doli capaci, facultatẽ teſtandi poſsit elargiri, quod ſup. citati exiſtimarunt,& vltrá eos, alij quos retulit Gomes.in d.l.3.Taur.num.4.in quo,cúm n.præcedenti,hanc ſententiã probat,& Molin.d. diſputat. 136. col.531.ad fin.aduerſus Bald.contrariã aſſerentẽ in l.vnic.n.85.verſ. quæro,quæ ſint exẽpla,C.de cõfeſſ. Cui9 ſententiam nequicquã conſtruit,ſed magis deſtruit dicta l.final.C.de teſtam.milit.quatenus ibí narratur,antiquis legibus id permiſsũ fuiſſe pupillis, tribunatus muneri præfectis: Quod de pubertati proximis intelligendũ eſt,nã proximis infantiæ,cúm cõſtet,eos ſẽper ſenſu carere,nec lex, nec princeps,facultatẽ teſtãdi poteſt cõcedere,vt ſentiũt ſup.dicti Doctor. & conſtat ex Iaſ.in d.l. reſcripta, nu. fin.

fin.& Dec.in d. l. fin. num. 10. quia tunc rectè dicitur, legem, & principem, defectum naturalem, qui ſemper ijs pueris ineſt, ſupplere, nõ poſſe: Non ſic de proximis pubertati, in quibus non ſuppletur quidem naturalis defectus, per legem, aut principem, teſtandi licentiam concedentem, ſed magis, in huiuſmodi ætatis pueris non adeſſe, declaratur: Sicut enim lex poſitiua, eam ſenſus ſtabilitatem, in decimo quarto anno in maribus, & in fœminis in duodecimo incipere, præſumpſit, & ſic prǽſumptiuè ſtatuit, ita & ante eã ætatẽ prǽuenire talẽ ſenſus & animi ſtabilitatẽ, potuit, præſumere, & ſtatuere.

Atque ita tollitur difficultas de l. cum prætor, verſic. nõ autem omnes, ff. de iudic. & aliorum iurium, in quibus traditur, pupillum, natura impeditum eſſe, quoniam líberè quidem fatemur, legem humanam, impedimentum naturæ auferre non poſſe, verùm illud in pupillis naturæ impedimentum, non ipſius naturæ veritate, ſed legis potius bene fundata præſumptione inducitur, atque ideò præſumptionem ſuam, ſicut lex, illi puerorũ ætati, ita & pauló citeriori, vel vlteriori præfigere poterit, prout cõmodũ viſum fuerit, l. nõ eſt nouũ l. de quibus, ad fin. ff. de leg. §. penult. inſtit. de iur. natur. gent. & ciuil.

Conſtat ígitur, á lege, conſuetudine, vel principe, pupillis proximis pubertati, teſtandi facultatem poſſe concedi; Eam autem poſſe Romanũ Pontificem, monachis indulgere, tenuerunt plures relati, & ſecuti à Iaſ. in Auth. ingreſsi, col. 2. num. 11. infrà, hoc titul. & à Couar. in c. 2. num. 10. de teſtam. Simon. de Prǽtis in tractat. de interpret. vltim. volunt. lib. 2. interpretat. 1. dubit. 1. ſolut. 4. nu. 73.

7 Hic modò, vltimo loco, noua quǽſtio proxima præcedenti, ſe ſe offert, de rege pubertati proximo, an iure, teſtari poſsit? in qua, ſi cõmunis ſententia tenenda eſt, quæ habet, principem, legibus poſitiuis ſolutũ eſſe, per l. princeps legibus, ff. de legib. cúm alijs, quibus eſſe communiter receptam ſententiam tàm à Theologis quam á iuris peritis, teſtatur nobilis Mendoça lib. 1. diſputation. ad titul. de pact. c. 5. num. 28. erit vtiqué affirmandum, principem, doli capacem & ſi intra pupillarem ætatem ſit conſtitutus, iure teſtari poſſe, ſiquidẽ conſtat, ex traditis pro reſolutione præcedentis quæſtionis, hãc pupillaris ǽtatis prǽfinitionẽ, & præſcriptionem, ex qua, teſtari incipiunt homines, legis ciuilis eſſe, ac proindê, contraria lege, conſuetudine, ac principis priuilegio poſſe immutari, vndé, ſi princeps, legibus ciuilibus eſt ſolutus, ſine dubio, ea non obſtante, quæ, hominibus nondum quartũdecimum ætatis annum excedentibus, teſtandi facultatem negauit, teſtari liberé poterit, cum primùm doli capax, & ſtabilis iudicij ſit.

Quód ſi aduerſus cõmunẽ magis placeat cõtraria Mẽdoc. opinio. d. n. 28. tradẽtis, príncipẽ, ſuis legib⁹ teneri, pro qua opinione laté & neruoſé cõtendit ibidẽ in numeris ſequẽt. antiquitatis memoria altiùs repetita pro intellectu dictæ l. princeps legibus, ff. de legib. l. Digna vox, C. eod. tit. & l. ex imperfecto, C. de teſtam. quibus traditur, principẽ, legibus ſolutũ eſſe, ſi, inquã, iſta nobilis ac eruditi viri opinio contrà cõmunẽ magis placeat, tũc in quǽſt. noſtra dicẽdũ erit, nõ poſſe principẽ, pubertati proximũ, & doli capacẽ, iure ſuo teſtari, tãquã legibus prohibitũ, quǽnõ, niſi puberib⁹ factis teſtari permittũt: quaré tunc erit recurrẽdũ ad ſpeciale

priuilegium,quo diximus cùm communi ſententia aduerſus Bald. poſſe, pubertati proximis, ac doli capacibus,teſtandi licentiam indulgeri, & ſanè huius priuilegij cõcedendi, magna & vrgẽs ratio viget in rege propter eius ſupremam maieſtatem, ac regiam dignitatem.

Sed tunc quia tale priuilegium, non, niſi à rege ipſo poteſt obtineri, videtur dicẽdum, quòd eo ipſo quód rex pubertati proximus teſtetur, priuilegium ſibi arroget, quo poſsit teſtari, nám nihil intereſt, voluntatem,verbis,aut factis declarare,l. de quibus,ad fin. ff. de legib. præſertim quód hæc interpretatio debet aſſumi,né aliás,ſi interpretemur,principem in ea ætate cõſtitutum, iure ſuo fuiſſe teſtatum, veluti legibus ſolutũ,ea interpretatio eligatur qua magis corruat actus quám qua valeat, contra regul.l.quoties,in 2.ff.de reb. dub.& l.3.ff.de teſtam. milit.

Et ſané ſi de rege loqueremur,qui aliás priuilegia, priuatis conferre poſſet, non dubié dicendum foret, idé quoque priuilegium,ſibi conceſſiſſe, videri,eoqué vſum,teſtamentũ feciſſe:ſed nos,de rege pupillo loquimur,quem,conſtat,in ea ætate, cùm regni gubernatione,ſub poteſtate, & adminiſtratione tutoris eſſe,tutorẽqué ipſum,nomine ſuo, & tanquàm regis tutorem, omnia priuilegia, & regia diplomata,quæ vulgó prouiſiones dicuntur,ſolere,expedire,vt tradit Fráncifc.de Caldas in commentar.ad l.ſi curatorem habens, verbo, ſinê curatore,nu.118.C.de in integr. reſtit.minor.vnde neceſſe erit extare tale priuilegium, tutorio nomine emiſſum,vt rex impubes poſsit teſtari vi priuílegij:Nec tunc dicetur,vltimæ voluntatis actum pẽdere á voluntate tutoris, aut denique ípſius tutoris authoritatem, ad teſtamenti factionem quidquam valere, contra id quod ſup.reſoluimus,nám in præſenti teſtamentum regis non pendet á voluntate tutoris,nec eius authoritas, ad faciendum teſtamentũ exigitur,prout eſt authorítas tutoris,ſed ſolùm, prout eſt regni gubernator, priuílegium concedit, quo rex pubertati proximus teſtarí poſsit, ſicut cuilibet alij pupillo, in quo, animi iudicium præueniat ætatem, iuxtà præcedentem reſolutionem poterit elargirí.

§. SECVNDI

SVMMARIA.

1 *Ponitur concluſio,quòd prodigus, cui bonis interdictum eſt, teſtamentum facere non poteſt,ſed de ratione dubitatur,& expulſa quorũdam,alia aſsignatur, & declaratur ex Vlpian.in fragment.nu.2.*

3 *Excitatur difficultas, ob quam videbatur, hodiè poſſe prodigos teſtari,& reſoluitur.*

4 *Traditur,quis ſit verè prodigus, ex Ariſtot. & declarantur quædam Iuriſconſ. verba in l.1.ff.de curator.furios. & in l. his qui, § Diuus Pius,in fin.ff.de tutor. & curator. dat.ab his.*

5 *Traditur,poſſe dari immoderatam bonorum conſumptionem, quæ diuerſam conſtituat ſpeciem à prodigalitate, pro intellectu legis regiæ Luſitan.lib.4.titul.final.*

6 *Probatur,dictam l.regiam, de viduis prodigis non loqui, aduerſus Pinel. & Caldas: pro quo expenditur lex regia lib.4.tit.103.*

7 *Traditur,viduas de quibus loquitur ordinatio dict.titul. final. etiam ablata adminiſtratione bonorum,poſſe teſtari.*

8 *Aſsignantur rationes ob quas ordinat. in d. tit. final. magis de mulieribus viduis quàm de hominibus,& de non nuptis lata fuit.*

9 *Traditur aduerſus Pinel.& Caldas, ordination.in d.lib. 4. titul.final. non conuenire* cùm

cùm caſu,l.& mulieri,ff. de curator.furioſ.

10 *Quorundam ſenſus contra cõmunem dicta l.Et mulieri,explicatur , & confutatur, tradita vera & propria ſignificatione huius verbi,* luxuria.

11 *Probatur,dictam l.Et mulieri,non loqui in muliere prodiga:& traditur,quid in ea lege importet illa dictio,*et.

12 *Cõmunis affertur intellectus ad d.l.Et mulieri,cùm cautela,qua, meretrix teſtari nequeat;& confutatur.*

13 *Diſtinguitur inter mulierem, luxurioſè viuentem,quaeſtus cauſa , aut ſolius libidinis cauſa, & in hoc ſecundo caſu intelligitur d.l.Et mulieri,ff. de curator.furioſ. & numer.* 14.

15 *Limitatur d.l.& mulieri, vt non procedat in viro libidinoſo:& ampliatur,vt procedat in mulieribus, tàm viduis, quàm quae nunquàm nupſerunt:Quid autem in coniugatis, traditur num.*16.

17 *Defenditur communis ſententia affirmãs, prodigum,ad pias cauſas teſtari non poſſe.*

18 *Traditur aduerſus quoſdam , prodigum, nec inter liberos poſſe teſtari , & an ei poſſit fieri exemplaris ſubſtitutio, & plura de prodigis,remiſſiuè traduntur.*

19 *Proponitur quaeſtio , an prodigus cui bonorum adminiſtratio interdicta eſt , poſsit, ad emphyteuſim nominare, & ante reſolutionem praemittitur,non bonam fieri illationẽ de praeſentatione ſiuè facta à pupillo , ſiuè à prodigo , ad nominationem emphyteuſis, & num.*20.

21 *Traditur, quòd ſiuè pupillus nominet vt res ſtatim transferatur in nominatum , ſiuè nominet in tẽpus poſt mortem , ſemper erit neceſſaria iudicis, & tutoris authoritas, & idem in prodigo,num.*22.

§. SECVNDVS.

De Prodigo.

1 SEcundò & principaliter,quoniam is cui, bonis interdictũ eſt, in multis iuris partibus aequiparatur pupillo , conſequenter modò videamus de prodigo,cui,bonis interdictum eſt,& certò conſtat, eum,teſtamentum facere, non poſſe, ex l.is cui lege,ff.de teſtament. §. itẽ prodigus,inſtit. quib. nõ eſt permiſſ. fac.teſtam.& probat regia l. Caſtellae 13.titul.1.part.6.& Luſitana ordinat.lib.4.titul.81.§.4.

De ratione tamen valdè dubitat Gomes.in l.3.Taur.num. 14. & tandem id,animi,& iudicij defectui tribuit,ex prodigalitate collecto:quem defectum iudicij in prodigo eſſe,plerique interpretes dixerunt in d. l. is cui lege,& in l.is cui bonis,ff.de verbor.obligat. & Loriot.de teſtament. axiom. 5. & ita, prodigũ , furioſo ſimilem eſſe,tradit Franciſc. de Caldas in l. ſi curatorem habens , verb. cúm non abſimilis,num. 6. C. de in integr.reſtit. minor. & denique prodigum,teſtamentum facere non poſſe,quia non habet conſenſum , ſcripſit Didac. Spino in ſpeculo teſtament.in gloſſ.rubr.10.part. num. 13. Quae ratio probari videtur ex l.1. ff. de curat.furioſ.& l. his qui, §. Diuus Pius, ff. de tutor. & curator. dat. ab his,&caet.

Ea tamen mihi non ſatisfacit,qui, prodigum , iudicio & intellectu carere , minimè putem , prodigalitas enim,magis animi vitium quàm intellectus defectum arguit, & ita videtur notaſſe Vlpian.in d. §. Diuus

Pius,in fin.ibi, *nàm æquum eſt proſpicere nos etiam ijs qui quòd ad bona ipſorum pertinet,furioſum faciunt exitum*,& idem Iuriſconſ.in dict.l.1.ibi, *& tandiù erunt ambo in curatione,quandiù vel furioſus, ſanitatē, vel ille ſanos mores receperit.* Quibus verbis prodigalitas,haud obſcure, morum potius quàm iudicij corruptioni adſcribitur, idque manifeſtiús apparet ex formula,qua,pretor, bonorum adminiſtrationem, prodigis interdicebat, quam ſtatim referemus ex Paul.lib.3.ſentent. titul. de teſtament.verſic.Moribus:furioſus enim, bona, ſinè conſenſu diſsipat, cùm, ſenſu careat, prodigus item diſsipat, ſciens tamen & conſentiens,ſed nulla,rei,temporis, & perſonæ conſideratione præhabita, & ideó quód ad bona ipſorum attinet,nō furioſi quidem ſunt, ſed furioſum faciunt exitum, vt dixit Imperat. Pius,relatus ab Vlpian.in d.§ Diuus.

Præterea, ſi prodigo corruptum, aut imperfectum eſſet animi iudiciū, ſicuti furioſo, & pupillo (quibus, in iure,non raro æquiparatur) teſtamētum quod feciſſet,cùm iam eſſet prodigus,antè interdictam tamen bonorum adminiſtrationem,veluti furioſi,ac pupilli, non valeret propter iudicij infirmitatem,cuius tamen contrarium probatur in d.l. is cui lege, & in d.§.item prodigus :& ita tenet gloſſ.1.in d.l.is cui lege,quam, communiter approbatam dixit Aretin. ibi col.2.verſic.in gloſſa poſita, teſte Iul. Clar. in §. teſtamentum, quæſt. 33.num.1. & Michael. Craſſ. in lib. recept.ſentent.§. teſtamentū, quæſt. 22.idem tenet gloſſ.in d.§.item prodigus,& circa bonorum adminiſtrationem gloſſa in d. l. is cui bonis, & alibi,communis vt per Iaſ. ibi nu. 9. poſt Alex.nu. 5. & cum pluribus tradit Cald.d.verb. cum non abſimilis num. 5. de quo per eundem ibidem num.7.Qua ratione, prædicta ratio rectè confutatur à Connan. lib. 9. comment.c. 4. nu. 11. propè fin. Pichard.d.§.item prodigus,numer. 10. vltra quæ, manifeſtè conuincitur ex Vlpian.in titul.de teſtament. ſtatim referendo,vbi diuerſam aſsignat rationem in furioſo,ac in prodigo, ob quam teſtari nequeant.

Quare, prædicta & alijs omiſsis, de quibus Pichard. d.nu.10. cum ſequenti,prohibitionis iſtius ratio vera,ea eſt, quæ legitur apud Vlpian. infragment.titul.de teſtament. verſic.Mutus, in 2. vbi hæc ſunt verba. *Mutus,ſurdus,furioſus,itemquè prodigus, cui, lege,bonis interdictum eſt, teſtamentum facere non poſſunt:mutus, quoniam verba nuncupationis loqui non poteſt,ſurdus, quoniam verba, familiæ emptoris exaudire non poteſt,furioſus, quoniàm mentem non habet,vt teſtari de ea re poſsit,prodigus,quoniam commercium, illi interdictum eſt, & ob id familiam mancipare, non poteſt.*

Pro cuius explicatione aduertendum eſt,quód olim teſtamentum fieri conſueuit,per æs,& libram,& erat ſpecies quędam alienationis, nempé,imaginaria venditio,vt refert Iuſtinian.in princip.inſtit.de teſtamēt. in verſi.Acceſsit deindè,vndé, cúm, prodigo,bonorum ſuorum alienatio interdicta eſſet,vt conſtat ex ſup.dictis, & ex formula qua prætor in id vtebatur,relata à Paul.lib.3.ſentent. titul.de teſtament. verſic. Moribus, vbi,*Moribus*,inquit,*per prætorem, bonis interdicitur hoc modo,(Quando tibi bona paterna,auitaquè,nequitia tua diſperdis, liberoſquè tuos,ad egeſtatem perducis, ob eam rem, tibi ære,commercioquè interdico.)* Conſequens erat,prodigum teſtari non poſſe,qui, propter bonorum alienationem, ſibi prohibitam, imaginariam illam vēditionem celebrare, non poterat, quod

quod non obſcuré ſignificauit Vlpian.vbi ſup.dicens , *prodigus, quoniam commercium,illi interdictum eſt, & ob id familiam mancipare non poteſt.* Hoc eſt,prodigus teſtamentum facere non poteſt,quoniam illi,bonorum alienatio interdicta eſt, & ob ib hæreditatem vendere non poteſt,nám , familiam mancipare,idem eſt,quod,hæreditatem vendere , vt expreſſé declarat Iuſtinian.in d.princip. inſtit. de teſtam.in verſic.Acceſsit deindé, quaſi ſic,prodigus,non quatenus eſt prodigus , ſed quatenus adminiſtratione bonorũ interdictus, teſtari nequeat; Pro quo etiam facit text.in d.§. item prodigus,ibi,*prodigus,cui,bonorum ſuorum adminiſtratio interdicta eſt*,Inſtit.quib.nõ eſt permiſſ. fac. teſtam. vndé oritur lex regia Luſitana d.lib. 4. titul. 81. §. 4.ibi,*nem o prodigo,a que he deſeſa, & tolhida a adminiſtração de ſeus bens.*

3 Cùm verò teſtamentum,per æs & libram(quod per eam familiæ mancipationem,hoc eſt , imaginariã hæreditatis venditionem fieri, conſueuit)poſteá,in vſu eſſe,deſierit, vt tradit Iuſtin.in d.princip. inſtit. de teſtament. in prodigo , veluti iam ceſſante ratione , teſtandi prohibitio, ceſſare videbatur , eò magis quód, cùm ratio adminiſtrationis interdicendæ(cui,poſteá curatoris datio ſucceſsit,vt probat.l.1.ff.de curator. furioſ.)ceſſet in cauſa teſtamentorum, & eius effectus ceſſare hîc debuit iuxtâ vulgares regulas ; legimus enim,Imperatorem Pium,curatorum conſilio,& regimine,prodigis ſubueniſſe , ne propter effuſam bonorúm diſsipationẽ , in miſeram egeſtatem laberentur l.his qui,§. Diuus Pius,ff. de tutor. & curator. dat.ab his, quæ egeſtas non poteſt , in morientibus conſiderari , aut etiam in iam mortuis,tempus enim poſt mortem, teſtamenti ordinatio reſpicit, cum nemo non reuertatur egenus in terrã iuxtá illud Iob.c. 1. *nudus egreſſus ſum de vtero matris meæ, & nu dus reuertar illuc.*

Secundúm hæc igitur, prodigum ſaltem hodié teſtamentũ facere poſſe,videbatur,bonorum interdictione non obſtante , cuius tamen contrarium,expreſſé deciditur in d.§.item prodigus,inſtit. quib. nõ eſt permiſſ. fac.teſtam. cum ſup.dictis, & legibus regijs.

Quarê pro ſolutione aduertendũ eſt,quód lege ciuili,non ſolùm teſtari,hominibus permiſſum fuit,ſed etiã eorum ſucceſsio, quandó moriebantur inteſtati,proximis agnatis,& cognatis deferebatur , vt in princip. & toto titul. Inſtit.de legit. agnat. ſucceſſ.& Inſtit.de ſucceſſ.cognat.l.3.§. de illo,ff.pro Socio,l. lege obuenire, ff.de verbor.ſignificat.cum alijs : idqué naturalis ratio ſic exigebat,quãdo hominibus,de re ſua poſt mortem ſuã diſponere,permittebatur,& non, vt vacantia bona , primo occupanti deferebantur,quod rigor iuris poſtulabat ante permiſſam teſtamenti factionem,vt ſuprâ tradidimus. Quem enim lex ipſa naturæ , illo rigore ſublato,ad morientium ſucceſsionem vocaret, niſi eum , cum quo, & ſanguinis , & exinde affectionis arctius quàm cum alijs vinculum defunctus habuit,aut debuit habere,l.1. C. vndê vir,& vxor,l.fin. C. quor. bonor. adeò vt,ſecundum id, quod, naturalé,& ciuile ius poſtulat, magis feciſſe videatur , qui proximos conſangui-
4 neos quám qui exteros reliquit hæredes,l.fin.C.de teſtam. milit. Huic tamen tám iuſtæ, & æquæ legi naturæ;ius ciuile detrahit,cuiuslibet hæredis extranei ſucceſsionem admittens,nám lex ait,*vtiquiſque,ſua rei legaſſet,ita ius eſto*; Idque propter illam rationem,

tionem,quã ſup.in huius partis initio attulimus,de neceſſaria, & perquàm vtili Reipublicæ, bonorum adquiſitione,ab hominibus,có maiori cura, & induſtria procuranda,quó liberiori animo teſtari,eis permiſſum foret: Cum autem in eo homine, qui non ſolúm adquirendorum bonorum debitæ curæ, & labori non incumbit, ſed etiam,iam adquiſitorum immoderatam effuſionem procurat, ceſſet præcipua illa legis ratio, ob quam modo diximus,& iam antea tradidimus,hominibus, ad libitum teſtari, fuiſſe permiſſum, vrgeat autem ea, quæ ad hominum ſucceſsionem,propinquos vocat, conueniens eſt, vt prodigus, teſtari, nequeat, ſed bona illius,legitimo ſucceſsionis iure,proximis,abinteſtató deferantur, quem enim præſens vitæ neceſsitas, á diſſipatione bonorum non arcet, ad eorum adquiſitionem, ſpes ſucceſsionis ad libitum futuræ, multóminus incitabit: Pręter eà,qui,viuens, prodigaliter donat,moriẽs, prodigaliús teſtabitur.

Quaré, ſumma cum ratione definitum fuit, prodigum teſtari nõ poſſe, ſed eius ſucceſsionem, proximis conſanguineis, abinteſtató deferri. Cui rationi,quod attinet ad propinquorum cauſam, conuenit ea, quam circa pupillos,né teſtari poſsint,tradit Iuſtinian.in d.l.fin. C. de teſtam. milit.ibi.*& in tam tenera ætate, ex tali licentia,parẽtibus fortè ſuis, vel alijs propinquis nocere,propriam ſubſtantiam,extraneis relinquendo*,& in prodigis, nũcupatim tradit Franciſc. Connan.d.lib.9. commentar.c.4.num.11.verſic. Ego etiã, certum eſt enim, vt dixi, quód qui quandiu vixit,modum, & ordinem non ſeruauit in donando, multômiuus,moriens ſeruabit in teſtando.

4 De eo autem hic loquimur, qui, veré prodigus eſt,& ſanê,prodigum, eum eſſe, conſtat ex Ariſtot. libr. 4. ethic.c.1.quẽ refert dom. Ferdinand. à Mendoça lib.1.diſputat.ad titul. ff. de pact.c.4.nu.49. qui, præſcriptum ibidõ donationi, & liberalitati (quæ, virtus moralis eſt,vt,præter Philoſophũ,tradit.D.Thom. 22. quæſt. 117. art.10. cùm ſequentib.) modum non ſeruat,ſed excedit: Is vero modus eſt, vt,qui donat,ijs,quibus oportet, largiatur,& tunc,quãdó opus eſt, & ea, quæ debet,& quaten⁹ debet,& cuius cauſa debet, alioqui enim,ſi in dãdo, hũc modũ nõ ſeruet, ſed excedat, nõ erit donatio veré & proprié,ſed prodigalitas, vt ex Philoſopho teſtatur Ferdinaud.d.nu.49.

Dicitur etiam prodigus quod attinet ad propoſitum,qui & ſi nõ donet alijs immoderaté, patrimonium tamen ſuum diſsipat, & expendit ſiné tẽpore,& fine, vt dicit Iuriſconſ. in d.l.1. ff. de curator. furios. ibi, *qui neque tempus, neque finem expenſarum habet, ſed bona ſua, dilacerando, & diſsipando profundit.* Hoc eſt, non obſeruando tempus,quo expendat,nec finem aliquẽ, ſibi proponendo,in quem expendat, & ex quo deſinat, expendere: Quæ ſané diſsipatio patrimonij, re ipſa, furioſi,magis quàm ſanæ mentis hominis eſſe,videtur, vt ſic meritó de talibus dicatur,quód ij, quód ad bona ipſorum pertinet,furioſum faciũt exitum,in d.l.his qui, §. Diuus Pius, in fin. his ergo adminiſtratio bonorum interdicitur, & teſtamenti factio,iure negatur.

5 Vndé notandum erit,quód ſi quis immoderaté propria bona expendat, nec tamen alijs prodigaliter donando,aut ſine tempore,& fine,bona dilacerando, ſed ſolúm ſecum immoderaté expendendo & conſumendo, (eſt enim immoderata quædam rei propriæ

propriæ conſumptio, & diſsipatio, quæ & ſi vitioſa ſit, (ſiquidem omnis intemperantia, vitium eſt) à prodigalitate tamen diſtat in eo, quia prodigus, bona diſsipat, & expendit, neque tempus, neque finem expenſarũ habens, vt in d.l.1. cùm ſup. dicta explicatione, hic verò, de quo dicimus, diſsipat quidem & expendit, ſed tẽpus, & finẽ obſeruat, quanuis immoderatum, quia, videlicet, cùm vnus equus, duo famuli, totidemque ancillæ, pro ſuo, ſuorumque ſtatu, ac pro viribus rei familiaris, ei ſatis, ſuperqué ſint, ille plures comparet, & habeat, vel etiam in cibo, veſtituqué, in domus amplitudine, & ornamento, ac propria ſuppellectili, multùm excedat modum, inanis gloriæ affectu, aut quouis alio intuitu, tempus tamẽ & finem aliquem expenſarum, ſibi proponẽs) hic, inquam, & ſi propria bona, ita diſsipet, ac malè perdat, nõ tamen prodigis annumerabitur, quò magis, bonorũ adminiſtratione priuetur, quandiù id lege aliqua cautũ nõ reperitur, prout apud nos erat lex regia lib. 4. ordinat. titul. 10. in antiquis, hodie in noua legum compilatione lib. 4. titul. vltim. quæ vtique erit, ad hanc ſpeciem, quam modo effinximus, redigenda, non veró de prodigis intelligenda, dùm, viduis bona propria diſsipantibus, eorum adminiſtrationem, per iudicem loci adimi, iubet, tametſi prædictam ordinat. in viduis prodigis, tuté accipiat Pinel. in l. 4. nu. 22. in fin. C. de bon. matern. cùm quo trãſit Franciſ. de Caldas in d. l. ſi curatorem, verb. cùm non abſimilis, numer. 17. verſic. Quam ob rem, & num. 18. in fin.

6 Sed in hoc, plané labuntur, quod enim d. l. regia in d. titul. 10. de prodigis non loquatur, primò patet, quia iam lex regia in lib. 1. titul. 67. §. 44. incip. *Eſe o Iuiz*, cùm § ſequenti, quę eſt hodie d. lib. 4. titul. 103. generaliter, circa prodigorum perſonas ſtatuerat, vnde, fruſtra, & ſuperuacuê, nunc in d. lib. 4. titul. 10. aliàs titul. vltim. ageret de viduis prodigis ſpecialiter. Prætereá, ſi de prodigis hic loquitur, quorſum de viduis tantum? Non né & non nuptis prodigis, bonorum adminiſtratio erat interdicenda?

Denique, diuerſa forma, iudici præſcribitur circa prodigorum perſonas, & curam, in d. titul. 67. §. 44. hodie d. lib. 4. tit. 103. §. 6. ab ea, quæ in dict. titul. 10. vbi, iudici præcipitur, quòd auferat bona viduis, de quibus ibi, & alicui tradat interim dùm Rex, de ea re certior factus, aliter prouideat, cum tamen ex d. §. 44. ad iudicem ſpectet, prodigis curatorem dare: Vndé conſtat, diuerſam ſpeciẽ perditionis bonorum proponi in d. titul. 67. § 44. vbi, de prodigis agitur, ac in d. titul. 10. vbi de viduis, bona ſua, malé perdentibus, nec tamen vt prodigis, Eſt enim, (vt diximus) malé perdere, nec tamen, prodigaliter perdere.

Quod, vltrá ſupra dicta comprobo ex dict. §. 44. ibi, *ha algũa peſſoa que como prodigo, deſordenadamẽte gaſta e deſtrue ſua fazenda.* Quaſi ſic, prudentiſsimus Legiſlator Luſitanus animaduerterit, eſſe, qui intemperanter, & inordinatê bona cõſumat, & diſsipet, nec tamen vt prodigus, de quo ibi, loqui, intenderat. Vndé non fuit contẽtus dicere, *peſſoa que deſordenadamente gaſta & deſtrue ſua fazenda.* Sed cum myſterio addidit, *como prodigo.* Cuius verbi non meminit in d. titul. 10. nec rurſus in noua compilatione d. lib. 4. tit. vltim. vbi, de rem ſuam malé perdentibus loquitur, nec tamen vt prodigis, vt patet, ibi, *ſe for prouado que ellas malicio-*

maliciosamente, *ou ſem reſão desbaratão, ou albeão ſeus bens*. Nec addit, *como prodigas*: Vt ſic intelligas, non omnem, qui, bona ſua, intemperanter expendit, & conſumit, prodigum eſſe, quod ex ſup. dictis, neceſſarió fatendum erit. Præterquám quód aliás tradentes, legislatores noſtros, vel ſuperflué fuiſſe loquutos in d. §. 44. vel diminuté in d. tit. 10. & ſimiliter in noua legum compilatione accidiſſe, inuiti fatebuntur, quod abſit, apté enim, & prudenter, vtrobique loquuntur, de diuerſa perditionis bonorum ſpecie tractantes: Quod notandum erit aduerſus Pinel. & Cald. doctiſsimos aliâs viros, qui incauté tradiderunt vbi ſupra, ordination. in d. titul. 10. in prodigis loqui,

7 Secundúm quam illorum interpretationem, confeſtim dicendũ foret, viduas, de quibus ibi, inteſtabiles reddi tanquám prodigas, iuxta d. §. item prodigus, inſtit. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam. & ordin. antiquã lib. 1. titul. 67. §. 20. hodie d. lib. 4. tit. 81. §. 4. cum ſup. dictis, cuius contrarium colligitur ex noſtra interpretatione, nám et ſi viduis de quibus ibi, auferatur adminiſtratio bonorũ, non tamen alicubi, teſtari, prohibentur, ergo teſtabuntur, iuxtá ſententiã gloſſæ in l. Si quęramus, ff. de teſtam. nec enim omnis qui caret adminiſtratione bonorum, teſtari, prohibetur, vt patet in adulto curatorẽ habente l. ſi curatorem, C. de in integr. reſtit. minor.

Denique diuerſa eſt ratio in prodigo, ac in ea muliere, de qua loquimur, ſiquidem prodigus, qui nec in donando, nec in expendendo, tempus, ordinem, aut finem obſeruat, credendũ eſt, quód multóminus obſeruabit in teſtando, vt diximus: At veró de illa, quæ, vanitatis cauſa, immoderaté expendit, non eſt præſumptio quód vbi diſponat erga alios, inordinaté ſe ſe habeat: Quod veró lex regia ablata adminiſtratione bonorum, non tãtum mulieribus ipſis, ſed earum etiam ſucceſſoribus prouidere, intendit, non probat, viduas de quibus ibi, prohiberi, quóminus liberé teſtentur: Etenim verum eſt, quód lex regia & viduis prohibet, re ſua malé vti, né in miſeram egeſtatem labantur, & noceant eis, quos, poſt mortem ſuam, ſucceſſores, ſunt habituræ: hi autẽ, lex non aperit, vtrũ conſanguinei, an extranei, eſſe debeant, & an abinteſtató, an veró ex teſtamento ſucceſſuri: Quod ſané, in iuris cõmunis diſpoſitione reliquit, & ſic, cúm myſterio generaliter loquitur de ſucceſſorib9, & hęredibus, non diſtinguens inter hos, & illos, & hoc, vel illo modo ſuccedẽtes, vt patet ibi, *eos que deuem ſucceder em ſeus beins, ficão damnificados*: & rurſus ibi: *E prouer a ſeus ſucceſſores*: & clariús ibi. *Em maneira que aquelles que os ouuerem de erdar*. & cæt. Hæc in antiqua lege, quibus in eundem ſenſum nouæ legis verba cõueniunt.

Cur autem lex regia, magis loquatur in fœminis quâm in maribus, perſpicua ratio eſt, propter ſexus fragilitatem, cui, legis prouiſione occurri, magis conſentaneum fuit, vt aliás ſæpê. Quam rationẽ in initio expreſſit d. titul. final. ibi, *querendo ſuprir a fraqueza das mulheres viuuas*.

Sed cur magis in viduis quâm in non nuptis, & ſui iuris factis, ita diſponeret, (de nuptis non dico, quoniã iſtarum cura, ad earum viros ſpectat) magis eſt in obſcuro: verùm hoc ita factum eſſe credo, gratia, & fauore pudoris virginalis, ſicut & in d. titul. 10. §. fin. alias d. tit. fin. §. final. diuerſa forma traditur circa viduas nobiliũ, gratia,

Digitized by Google

gratia, & fauore maritorum, & propinquorum, vt patet ibi, *por honra do marido, & da ſua linhagem*, & cæt.

Vel etiam, quia magis decet viduas parſimonia & ſumptuum temperantia, quàm eas quæ nunquã viros cognouerunt, vt eſt notorium, ob vidualis ſtatus exemplum, & honeſtatem, nàm ſecundum Apoſtol. 1. ad Timot. c.5. *Vidua quæ in delicijs eſt, viuens, mortua eſt.* Denique malum hoc vanæ & immoderatæ bonorum conſumptionis, magis erat in viduis præcauendum, tanquam in illis, (vt experientia docet) probabilius euenturũ, vel etiam, quia periculoſius in eis erat, vt certum eſt: Quibus, aut alijs (ſi fortè meliores excogitari poſsint) rationibus lex regia illud ſpecialiter ſtatuit circa perſonas viduarum, quę malè res ſuas conſumunt, & euertũt, & ſi non vitio prodigalitatis, iuxtà ſup. tradita.

9 Ex his manifeſtè apparet, non benè à Pinel. & Caldas, vbi ſup. reductam fuiſſe d. legem regiam d. titul. 10. ad caſum l. Et mulieri ff. de curator. furioſ. & cæt. iuxta interpretationem quam contra communem, magis probarunt ad text. ibi, putant enim (poſt gloſſam ibi in ſecunda expoſitione, & plurimos alios quos ipſi retulerunt, & Coſta in c. ſi pater, 1. part. verb. legauit, n. 41. poſt princip. in verſic. Quem text. de teſtam. li. 6.) text. ibi quatenus ait, *Et mulieri quæ luxurioſè viuit, bonis interdici poteſt*, non poſſe intelligi de muliere meretrice, & libidinoſa, ſed de muliere prodiga, & ſic de muliere luxurioſè viuente prodigali luxuria, vt inquit gloſſa in dict. ſecunda expoſitione.

Sed quanuis ea interpretatio, vera eſſet; ad dict. l. Et mulieri, perperam tamen adducitur in eam, ordination. dict. lib. quarto titul. decimo, quæ nõ loquitur de vidua prodiga, vt diximus, ſed alio & diuerſo morbo laborante.

10 Præterea, inquirendum eſt, quid, huius intellectus ſectatores, prodigalis luxuriæ nomine intelligant, nam ſi mulierem luxurioſè viuentem, de qua loquitur Paul. Iureconſult. in dict. l. Et mulieri, intelligunt
11 ſimpliciter eam, quæ vitam in delicijs agit, lautè, vanè, & ſplendidè viuit, tunc eorum intellectum non ſolùm non eſſe proprium ad dict. l. Et mulieri, ſed in ſe verum non eſſe, exiſtimo, & ex ſupra dictis probo, quibus, ita viuentes, & in hanc cauſam & finem, & ſi inordinatum, rem ſuam ordinatè tamen expendentes, à prodigis diſtare, reſoluimus, quorum alia & peior conditio eſt, ſolùmquè circa viduas ita viuentes, legem noſtram regiam ſpecialem eſſe conſtitutam, tradidimus; Vnde nec iure regio perſonis alijs, nec vllis, iure communi erit bonorum adminiſtratio interdicenda, aut teſtamenti factio adimenda, ob vitam, ita vanè & pompoſè in delicijs & luxu tranſactam: alioquin hodie magna pars hominum, & maior mulierum, nobilium veró maxima, bonorum ſuorum adminiſtratione, ac teſtamenti factione priuari poſſet: Sic delicijs, & vanitati dediti, ac mancipati viuunt nunc homines, ſic non ad ſtatus, ac propriæ, & auitæ conditionis, ſed ad vanæ opinionis menſuram res agitur, patrimonia expenduntur, & multorum annorum redditus, ſuperfluis vnius ſumptibus abſorbentur.

Quaré prædicta interpretatio ad d. l. Et mulieri, ſic intellecta, in ſe vera non eſt: Si veró Doctor. Iuriſconſul-

conſultum ibi loqui, intelligunt, de muliere veré prodiga, iuxta præcedétes definitiones, tunc et ſi is intellectus, in ſe verus ſit, (nec enim dubitatur quód ſicuti maribus, ita & fæminis prodigis, bonis interdici poteſt) tamē nō eſt proprius ad d. l. Et mulieri, vbi Iuriſc. ait, *Et mulieri quæ luxurioſè viuit.* &cæt. Quæ verba & ſi Pinel. & Caldas vbi ſup. Eman. Suarez á Ribeira lib. 1. obſeruat. iur. c. 5. poſt. med. & Menchac. De ſucceſſ. creat. §. 12. n. 41. & lib. quæſt. illuſtr. c. 104. n. 4. & 5. cū pluribus ab eisdem relatis, & á Coſta in d. 1. p. c. ſi pater, verb. legauit, n. 41. interpretentur in muliere luxurioſé viuēte luxuria prodigali, quia verbū hoc, *luxuria*, apud elegantes latini ſermonis authores, pro exceſſu in quacūque re, ac nimia ſuperfluitate, nō rató ſumitur (in cuius rei gratiā, multa cōgerit Cald. in d. l. ſi curatorē, verb. cūm nō abſimilis, n. 16. cūm ſequēti, & Eman. Suar. vbi ſup.) tamen ij negare nō poſſunt, propriā, genuinā, ac ſpecialē ſignificationē huius verbi, *luxuria*, eſſe, carnis intemperiem cum libidine, imó verbum hoc, *luxuria*, ſimpliciter prolatū, violenter accipitur pro exceſſu alterius rei quām cōcupiſcentiæ carnalis, vbi enim pro alterius rei nimia abundātia ſumitur, & metaphoricé adducitur ab optimis latinæ linguę aſſertoribus, ſemper adduntur eæ res, quarum ſuperfluitatem ſignificare volunt, videlicet, luxuria ſegetum, vitis, plantarum, eloquij, victus, veſtituſqué, & ſic de reliquis, nam verbum, *luxuria*, ſimpliciter prolatū, ſemper, & duntaxat libidinem ſignificat, ſiue hoc ſit propter ipſius vocabuli proprietatem, ſiue per antonomaſiam: Vnde qui dixit, *Mulieri quæ luxurioſè viuit.* &cæt. impropriè & violenter accipitur & intelligitur in muliere viuēte luxurioſé luxúria prodigali, propriè verò & apté intelligitur in luxurioſè viuente luxuria carnali, quam duntaxat ſignificat verbum, *luxuria*, ſimpliciter prolatum, & in ſe ſumptum: Cui ſignificationi adſtipulatur text. in Auth. vt cúm de appellat. cognoſc. §. aliud quoque capitulum, propè fin. ibi, *ſed luxurioſam degere vitam, elegerit.* collat. 8.

11 Prǽterea, contra prædictum intellectum facit, quia cum in legibus retro præcedentibus, perſpicuè & abūdanter dictum eſſet, prodigis, bonis interdici poſſe, & curatores dari, nimis ſuperfluè, atquê ita luxurioſé (vt illorum phraſi, & ſignificatione vtar) adijceretur lex, quæ diceret, & mulieri prodigę, bonis interdici poſſe, ſiquidem ſub nomine prodigorum, prodigas mulieres contineri, dubium non erat, quia maſculinum, tam in hominis quám in legis diſpoſitione comprehendit fæmininum l. ſi quis ita dederit, ff. de teſtament. tutel. l. ſi ita ſit ſcriptum, ff. de legat. 2. l. qui duos, in fin. ff. de legat. 3. de quo latiſsimè per Dec. in l. fæminæ, ex num. 90. cum ſequentib. vſque ad fin. illius leg. ff. de regul. iur. Vndé otioſé nimis, ne iterum dicam, luxurioſé, poſt leges de prodigis generaliter loquentes, poneretur lex, quæ in muliere prodiga ſpecialiter loqueretur, idem ius in ea tradens, quod in prodigis, generaliter traditum fuerat. Quaré aduerſus prædictum intellectum magis conuenit, in dict. l. Et mulieri, poni diuerſam ſpeciem, á præcedentibus, in qua, alicui, bonis interdici poteſt, quia non ſolúm prodigis, furioſis, & mentecaptis, ſed alijs etiam perſonis, bonis interdicitur: & curatores dantur, vt dixerat idem Iureconſult. in l. 2. illius titul. ff. de curator.

curator. furioſ. incip. *ſed & alijs dabit proconſul curatores*, quaſi nunc in d.l. Et mulieri, (quæ habetur in lib. 3. recept. ſentent. Iuriſconſ. Paul. ſub tit. 4. de teſtament. in verſicul. Mulieri) aliarum perſonarum vnum exemplum ponat, & ſic, diuerſum à prodigis, & furioſis, quod etiam importat natura illius dictionis, *et*, quæ, inter diuerſa poni ſolet: non veró importat implicationem de maſculo in caſu illius tex. prout exiſtimauit Segura in l. Imper. ad fin. ff. ad ſ.c. Treb. tradens, in illa dictione, *et*, ſignificari, non ſolùm mulieri libidinoſę, ſed & maſculo libidinoſo, bonis interdici poſſe, in quo vltimo, cum Bald. in l. ea lege, nu. 20. C. de condict. ob cauſ. & Rip. in l. is cui bonis. num. 18. ff. de verbor. obligat. communiter reprobatur, vt conſtat ex relatis à Pinel. in d.l. 4. num. 24. C. de bon. matern. Caldas in d.l. ſi curatorē, verb. cum nō abſimilis, nu. 14. & Gomes. 2. tom. c. 14. nu. fin. ℣ſ. Tertió facit, qui reſpondet, in d.l. Et mulieri, dictionem, *et*, non implicare maſculum, ſed alios caſus interdictionis bonorum, quibus additur ibi caſus mulieris luxurioſé viuentis, tanquàm diuerſus à præcedentibus.

12 Vnde, reiecta prædicta interpretatione ad d. l. Et mulieri, communis interpretatio eſt, quam tradidit ibi gloſſa in prima expoſitione, nempe, vt text. intelligatur proprié & ſimpliciter, prout iacet, in muliere luxurioſé viuente, id eſt, in muliere meretrice, quem intellectū, eſſe communem, pluribus relatis tradūt Gomes. d. 2. tom. c. 14. num. fin. in princip. Caldas, d. verb. cum non abſimilis, numer. 12. & Cuiac. ad Iul. Paul. lib. tertio ſentent. titul. 4. verſic. Mulieri.

Ex quo plures inferunt cautelam, vt meretrix nequeat teſtari, nempe, vt conſanguinei faciant, ei, bonis interdici, iuxta d.l. Et mulieri, & ſic teſtari non poterit, & eius ſucceſsio, abinteſtató deferetur: quam cautelā ſcripſit Bal. in c. indecorum, de ętat. & qualit. & ipſum referens Iaſ. in l. 4 §. ſed quod meretrici, num. 2. ff. de condict. ob turp. cauſ. & alij quorum meminit Cald. d. nu. 12. & Pinel. in d.l. 4. num. 20. in fin. qui conſequenter in numero ſeq. cautelā hanc reprobat, cum communi ſententia, & intellectu ad d. l. Et mulieri, quia eius ratio, quam ſcripſit gloſſa ibi, quód, ſcilicet, propriæ perſonæ prodiga, præſumatur & rerum, concludens non eſt, imò ſæpé, meretrices, auaræ ſunt, inquit Pinel. adducens illud ſacræ paginæ, Ezechiel. c. 16. *Meretricibus dantur mercedes.* Quod certé non tam probat, meretrices eſſe auaras, quàm meretrices, turpi corporis vſu, ſeu abuſu quęſtum facere, cui conuenit l. 4. §. ſed quod meretrici, ff. de condict. ob turp. cauſ. quod & ipſum proprié ſignificat hæc vox, *meretrix*, quæ, á merendo dicitur, authore Ambroſio Calepin. in ſuo dictionario, verbo, meretrix, & Prat. in lexicon iur. poſt Laurent. Valla, quē allegat, verb. eodem: communem tamen ſententiam, & intellectum ad d.l. & mulieri, ex alijs non probo, quę infra adducentur pro comprobatione illius, quem verum exiſtimo.

13 Vnde pro vero intellectu dictæ l. Et mulieri, diſtinguendum mihi erit inter mulierē libidinoſam, quæ, quæſtus cauſa, turpiſsimum vitæ genus elegit, & eam, quæ, ſolius libidinis cauſa, luxurioſé viuit, cum vno, aut pluribus: Prioris conditionis mulieri non poterit interdici bonis, nec curator dari, & per conſequens non erit ei adimēda

facultas teſtandi, quidquid, communis, generaliter dicat: quid enim dabitur curator pro adminiſtratione bonorum, tali mulieri, quæ & ſi vitã malé perdat, non tamẽ bona perdit, quinimô eorum quęrendorũ gratia, vitã ipſam malé perdere, nõ recuſat? & (quod magis eſt) nõ malé, & indecoré tantúm, ſed & cúm faſtidio perdere, nõ recuſat, iuxta illud Ezechiel. d.c.16. *Nec facta es quaſi meretrix, faſtidio augens pretium.* Vndé ex eo quód ſit perſonæ prodiga, non benè infertur, aut præſumitur quód erit quoquè & rerum prodiga, cúm ideò magis perſonæ prodiga ſit, vt res accipiat, & ſibi habeat. Cuius rei teſtimoniũ, præter aliâs, præbet Lais illa Corinthia famoſa meretrix, quæ quidem ob elegantiã, venuſtatequé formæ, grandẽ pecuniã demerebat, cõuentuſqué ad eã ditiorũ hominũ ex omni Græcia celebres erãt: poſcebat autem illa nimiã quãtitatẽ, nec quẽquã admittebat, niſi qui, quod popoſcerat, dabat: Ad quã, vt ex Phocione refert Aul. Gell. lib.1. noct. Atticar. c. 8. cũ Demoſthenes clanculũ adiret, &, vt ſibi copiã faceret, poſtularet, illa tantam pecuniæ quantitatẽ petijt ab eo, vt Demoſthenes, & mulieris petulãtia, & pecuniæ magnitudine ictus, expauidusqué auerteret iter, diſcedẽſqué inquit, *Ego, pœnitere, tanti non emo:* Pecuniæ autẽ quantitatẽ quã Lais popoſcit, interpretatur Gell. nũmi Romani, denariorũ decẽ millia facere. Ferunt, & Accã Laurentiã, & Florã, inſignes olim meretrices fuiſſe, quæ vberrimos quęſtus vſu corporis emeruerunt, ac deinde Populum Romanum, in teſtamentis ſuis hæredem reliquerunt, cuius rei gratia, publicis honoribus illarum memoriam Populus celebrauit. Tales itaqué mulieres, quæſtus faciendi gratia, corpus in vulgus dant, nec vnquám eæ res ſuas dare, ſolẽt, vt habetur Ezechiel. d.c.16. ibi. *Factumque eſt in te contra conſuetudinem mulierum in fornicationibus tuis, & poſt te non erit fornicatio, in eo enim quòd dediſti mercedes, & mercedes non accepiſti, factum eſt in te contrarium.* Cúm ergo appareat, meretrices, turpi lucro expoſitas, non ideò quód ſint propriæ perſonæ prodigę, rerum prodigas cenſeri, falſa apparet ratio communis ſententiæ, ac proinde, in hoc noſtræ diſtinctionis caſu ſuſtineri ipſa non poteſt.

14 Alter caſus eſt de muliere luxurioſé viuẽte, libidinis cauſa, in quo quidem communem ſententiam, & intellectum probo ad d. l. Et mulieri, quia de muliere ita viuente, veroſimilis & vehemens præſumptio eſt, quôd vniuerſam ſubſtantiam ſuam, cúm amatoribus ſuis diſsipabit, prodigaliter expendendo, vt eam nobis depingit Sapiens, prouerb. 7. iuueni occurrentem, ac procaci vultu blandientem, & ita dicentem, *idcirco egreſſa ſum in occurſum tuum, deſiderans, te videre, & reperi, intexui funibus lectulum meum, ſtraui tapetibus pictis ex Ægypto, aſperſi cubile meũ myrrha, & aloe, & cinnamomo, veni, inebriemur huberibus,* &cæt. Et clarum eſt quód ſicut illa de qua in priori caſu, mercedem recipit inhianter, & ambitioſé nímis, ita & hæc prodigaliter donat, & expendit, vt circa Antonium contigit Cleopatrę Reginæ. Et ideò magis abominabile eſt genus hoc mulierum, quod, vt tale, exprobratur Ezech. d.c. 16. *omnibus meretricibus dantur mercedes, tu autem dediſti mercedes cunctis amatoribus tuis, & dona donabas eis, vt intrarẽt ad te vndiquè ad fornicãdũ tecũ.* Vndé meritó huic mulieri, quæ, ſolius libidinis cauſa, luxurioſé viuit, tanquám prodigæ, bonis interdici poteſt, quia in ea, prodigalitas rerũ eſt

Digitized by Google

eſt veluti antecedens quoddam, ac præludium, ad perſonæ prodigalitatem, cui, ita poſtpoſita verecundia, & profligata pudicitia, inſeruire ſtudet: atque ita in hoc caſu communẽ ſententiam amplector cum ſupra dicta cautela, & in eo duntaxat loqui, intelligo, text. in d.l. Et mulieri: Nec ſic reſtringitur text. qui generaliter loquitur de muliere luxurioſe viuẽte: nam luxurioſe viuere, non tám propriè dicitur illa, quæ, cibi, veſtit⁹ve, aut cuiuſuis denique lucri cauſa, actibus venereis proſtituta eſt, quám illa, quæ, ipſius duntaxat libidinis & luxuriç cauſa luxuriatur, ſicuti non tam propriè, virtuoſé viuere, dicitur ille, qui, humanæ laudis affectu, quã ille, qui ipſius duntaxat virtutis amore, laudabile vitæ genus inſtituit, atqué ita, cum & ratio poſtulet, vt huic mulieri, de qua loquimur, bonis interdicatur, & teſtamenti factio adimatur, non veró ei, de qua antea diximus, & litera text. in d.l. Et mulieri, huic propriùs conueniat, hunc intellectum, in ſe verum, & congruum, & eſſe de mente Pauli Iuriſconſ. ibi, cogitaui. Quem certé poſt hæc ſcripta iuueni ſcripſiſſe ſubtilem virum Raphael. Cuman. in d.l. Et mulieri, & eundem ſequutum Anton. de Lara in repetit. l. ſi quis à liberis, §. ídem reſcripſit, nu. 122. cum ſequẽti, ff. de liber. agnoſc.

15 De mare autem luxurioſo, Paulus non loquitur, (vt ſupra notauimus) nec ei dabitur curator vt tradit ſpeculat. in lib. 1. titulo de Actore num. 12, verſicul. ſed vtrum, ſequitur Palat. Ruu. in repet. c. per veſtras notab. 3. §. 21. num. 23. quia, & ſi talibus contingat, ſubſtantiam ſuam diſsipare, viuendo luxurioſé, vt de prodigo dicitur Luc. 15. tamen virilis animi iudicio magis credendum erat quám fragili muliebri ſexui: Præterea mulier, rerũ prodiga, raró inuenietur, quia auariſsimum eſt genus illarum, l. ſed ſi ego, in fin. ff. ad S.C. Velleian. l. ſi à ſponſo, §. quòd ſi ſponſa, C. de donat. ant. nupt. præterquàm ſi viuat libidinoſé, vnde in re difficillimæ probationis, qualis eſt prodigalitas in muliere, recté definitũ fuit, vt libidinoſç vitæ conuerſatio haberetur pro perfecta probatione & de neceſſarió cõcludẽtibus, velutí cauſa proxima & neceſſaria ipſius prodigalitatis in muliere: Quod in viris ſecus eſt, vt patet.

Hoc autem ita procedit in viduis, ac in mulieribus quæ nunquám nupſerunt, vt obiter notes, caſum noſtræ legis regiæ lib. 4. tit. vlt. cuius anteá meminim⁹, multũm differre à prçſẽtí caſu, qui eſt propri⁹ d.l. Et mulieri.

In coniugatis veró idẽ tradiderũt retento cõmuni intellectu, Barbat. Felin. & Dec in c. paſtoralis, de iudic. Ripa in l. is cui bonis, nu. 20. ff. de verbor. obligat. ſecutus Andr. Sic. quẽ ad hoc ſolùm refert, Palat. d. §. 21. num. 23.

16 Quod vtiqué erit intelligendum, vbi, abſente marito vxor manet in poſſeſsione & adminiſtratione bonorum, alioquin, viro præſente, ac bona adminiſtrante, fruſtra de bonorũ adminiſtratione, vxori, quantũcunqué libidinoſæ, & prodigæ interdicenda quæreretur.

Quorũ tamen ſententiã, etiã retẽto cõmuni intellectu improbat Pin. in d. l. 4. n. 25. C. de bon. matern. cum Ioan. Andr. & Segura relatis per eũ, quia matrimonia non debẽt inquietari, aut deformari l. 1. ad fin. ff. de liber. exhibẽd. l. quãuis, 2. C. ad leg. Iul. de adulter. quod, ex Luſitaniæ, totiuſquê Hiſpaniç legibus, magis ſuaderi, ſcripſit Pinel. d. nu. 25.

17 Nunc autem vlterius proſequendo materiam de teſtamento prodigi, ſciendum eſt, quòd extat quædam Leonis conſtitutio græca, cuius meminit Vigl. in d. § item prodigus, in fin. inſtit. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam. & Connan. lib. 9. comment. c. 4. circa fin. quæ ius antiquum correxit, quandó prodigus, ex vtilitate ſua contrahit, vel teſtamento, ſibi & agnatis, rectè conſulit, quaré ſi prodigus, ſanè teſtatus fuerit, ſeruari iubet eius iudicium: quod æquitatem in ſe naturalem habere, dixit Vigl. Et certé ſi dicta Leonis conſtitutio eſſet in vſu, & viridi obſeruantia, ſecũdum eam quilibet affirmaret, prodigũ, ad pias cauſas teſtari, poſſe, cúm in hoc, præcipua, & maxima eius vertatur vtilitas, aduerſus receptã noſtrorum ſententiam, quã tenuit Bald. hic in 1. lectũr. col. 4. & firmant communiter Doctor. vt dixit Alexand. conſ. 182. n. 6. verſic. ſextó probatur, lib. 5. & communem legiſtarum eſſe, dixit Andr. de beſſetis in repetit. huius leg. nu. 100. verſic. prima concluſio, quam ſequuntur Iul. Clar. lib. 3. recept. ſentent. §. teſtamentũ, quæſt. 5. num. 4. Anton. Gomes. in l. 3. Taur. num. 14. ad fin. Didac. Spino in ſpecul. teſtament. in gloſſæ rubricæ, 10. part. ad fin. & Mich. Craſſ. in lib. recept. ſentent. §. teſtamentum, quæſt. 17. n. 7. Ludou. Mol. de iuſtit. tom. 1. tractat. 2. diſputat. 137. in princip. col. 532. poſt. Abb. in rubr. extra de teſtam. num. 10. ad fin. quo in loco in eandem ſententiã citat Bart. in præſenti, vbi tamen de prodigo, ſpecialiter non loquitur, niſi forté vbi de furioſo, mentecapto, & ſimilibus perſonis ſermonẽ inſtituit, in prima q. prior. quæſt. principal. quas nec ad pias cauſas teſtari poſſe, affirmauit, & de prodigo idem ſenſiſſe videatur, quaſi, appellationẽ perſonarum ſimilium furioſo, ac mentecapto, prodigum intelligat.

Contrariam veró opinionẽ, imó prodigum, ad pias cauſas poſſe teſtari, tenuit Bald. ſibi contrarius hic in 2. lect. col. 8. num. 17. quia in eo rem ſuam vtiliter gerit, dùm bona ſua diſtribuit pro animæ vtilitate, quæ cunctis rebus pretioſior eſt l. Sancimus, 1. in fin. infra hoc tit. c. præcipimus, in princip. 12. q. 1.

Sed communem ſententiam, veriorem puto, nam tunc demùm, prodigus deſinit eſſe in curatione, ac proinde teſtari poterit, cùm ſanos mores receperit, vt dicitur in d. l. 1. ff. de curat. furioſ. & cæt. Tradit Iul. Paul. lib. 3. recept. ſentent. titul. 4. de teſtamẽt. in verſic. Prodigus, vbi, *Prodigus*, inquit, *recepta vitæ ſanitate, ad bonos mores reuerſus, & teſtamentum facere, & ad teſtamenti ſolennia adhiberi, poteſt.* De quo regia ordinat. Luſitana d. lib. 4. titul. 103. §. penult. qui ſani mores, vnico teſtandi actu non præſumuntur recepti, ſed biennij, aut triennij tempus, prudenter, & frugaliter tranſactum requiritur, vt dicatur prodigus, ad ſanos mores redijſſe, vt docet Ripa in d. l. ſi cui bonis, num. 43. ff. de verbor. obligat. Rebuf. 1. tom. ad leg. Gallic. pag. 286. num. 13. Viuius lib. 1. cõmun. opinion. verbo, prodigus notorié, Caldas ad l. ſi curatorem habens, verb. cúm non abſimilis, num. fin. in princip. C. de in integr. reſtitution. minor.

Nec tunc legem ciuilem, tãquàm in eccleſiæ detrimentum latam, eo caſu locum non habere, dicendum eſt, iuxtà Auth. Caſſa & irrita, infrá, hoc titul. & c. Eccleſia Sanctæ Mariæ, de conſtitution. quoniam lex ciuilis in præſenti facultatem teſtandi prodigo non adimit, ſed potius negauit,

Digitized by Google

gauit, cum, alijs daret, quod facere quidem poteſt, nec enim priuilegiũ ſuum, ac teſtandi facultatem cuiquã impertiri, lex tenebatur: Vndé, cúm lex duodecim tabular. quæ tribuit hominibus facultatem teſtandi, prodigum interdiceret adminiſtratione bonorum, vt in d.l. 1. prodigum, beneficij ſui incapacem eſſe, voluit, atqué ita, cúm, ea lege ius teſtandi compètat hominibus, vt ſupra oſtẽdimus, & ea lege, prodigus ſit omninó excluſus, nec vlla poſteriori lege, ſeu conſtitutione ciuili, aut canonica, teſtandi poteſtas ei data vnquam fuerit, rectè concluditur, quód & ſi ad pias cauſas teſtetur, eius teſtamentum non valeat, tanquàm hominis qui ſiné lege teſtetur.

18 Qua item ratione putaui, prodigum, nec inter liberos teſtari, poſſe: quod vlterius ſuadetur ex eo, quia non eſt de prodigo confidendũ quód inter liberos debitam ęqualitatem, modum, aut ordinem ſeruet: licet contrarium tenuerit Bald. conſ. 235. vol. 1. Alex. in addition. ad Bart. in d. l. is cui lege, ff. de teſtam. & eos ſecutus Gomes. in d. l. 3. Taur. num. 14. in fin. Cald. d. l. ſi curatorẽ d. verb. cum non abſimilis, numer. 31. verſicul. & proindé.

An autem prodigo, cui, bonis interdictum eſt, poſsit pater vel mater, vel alius aſcendens ſubſtituere exẽplariter? vide Bart. & communiter ſcribentes in l. ex facto, ff. de Vulg. & pupil. ſubſt. & in l. humanitatis, C. de impub. & alijs ſubſtit. & Gomes. 1. tom. var. reſol. c. 6. num. quarto reſoluentem quód ſic, cum communi ſententia.

Cætera quæ circa prodigorũ perſonas, & contractus diſputari poſsẽt, conſultó, miſſa facimus, tum quia propria hic eius materiæ ſedes non eſt, túm etiam quia copioſè tractantur per Doctor. in d. l. is cui lege, ff. de teſtam. & in l. is cui bonis, ff. de verbor. obligat. & per Franciſc. de Caldas dict. verb. cum non abſimilis, per tot. vbi de prodigis, doctè & luculenter plura congerit.

19 Inter quæ tamen tractare omiſit, an prodigus, cui, bonorum adminiſtratio interdicta eſt, poſsit, ad emphyteuſim nominare, & (quod magis miror) huius quæſtionis nõ meminit in toto ſuo tractatu de nominatione emphyteutica, vtrobiqué, in perſona pupilli, quæſtionem hanc laté diſputans, in qua reſoluit, (videlicet in d. verb. cum non abſimilis, nu. 34. & in d tract. de nominat. emphyt. quæſt. 4. num. 7. cúm ſequentib) pupillum maiorem ſeptennio poſſe nominare, quía talis nominatio, facti eſt, non iuris, iuxta cõmunem ſentẽtiam, quam aduerſus Fortun. defendit Coſta in §. & quid ſi tantúm, 2. part. num. 14. cúm ſequenti, & firmat Dec. conſ. 543. In caſu propoſito, nu. 11. 4. part. & Pariſ. conſ. 38. numer. 7. volum. 3. Prætereá, pupillus pręſentare poteſt, ſi ius patronatus habeat, vt tradit Rochus de curte in tract. de iur. patronat. verbo, competens, num. 14. cum ſequenti, idqué etiam ſi deſit tutoris authoritas, imó, ſi cõcurrat á tutore pręſentatus, cúm pręſentato à pupillo, præferendus erit, à pupillo præſentatus, ex Rocho, dict. verb. competens, ante num. 2. cum alijs citatis á Tiraq. de legib. connubial. gloſſa vltim. nu. 6. & à Franciſco de Cald. vbi ſupra vtrobiqué.

20 Ego veró antequàm deueniam ad quæſtionem de prodigo, aduerto, in propoſito non rectam fieri illationẽ de præſentatione, quæ competit ex iure patronatus, ad emphyteuſis nominationem, eſt enim inter hæc di-

 uerſa

uerſa ratio,primó quia in præſentatione non nocet ſibi pupillus, quocunquè præſentato, nec ſucceſſoribus ſuis in iure patronatus nocere poteſt, penes quos non ideo minùs integrum,& illibatum ius patronatus deuenturum eſt, vt patet: quod in nominatione ſecus eſt, in qua & ſibi pupillus nocere poteſt, ſi fortè nominet ita vt ſtatim res tranſeat ad nominatũ:& ſucceſſoribus ſuis, ſiue nominet in præſens tempus, ſiue in tempus poſt mortem: quod prę iudicium, præcaueri, cõuenit, iuxta l. fin. C.de teſtam. milit. quã allegat Caldas vbi ſup.ſub titul. de inoffic. teſtam. Nec tamen ei ſatisfacit, quãuis duplici modo reſpondeat.

Præterea, præcipua commoditas quæ patrono competit ex iure patronatus Eccleſiaſtico, eſt ipſa præſentatio, vnde ſi hęc non ſpectaret ad pupillum patronum, ſed ad tutorem eius,aut quẽuis alium præcipua iuris patronatus commoditas, eius foret, non ipſius patroni:quod in nominatione emphyteuſis ſecus eſt, vbi præcipua commoditas emphyteuſis non conſiſtit in ipſa nominatione, ſed magis in perceptione fructuum ex re emphyteutica. Accedit quód nominatio emphyteuſis,voluntaria eſt, vndè non tam libere debuit,arbitrio pupilli committi, ſicut præſentatio, quæ neceſſarió,intra certum tempus á diè vacantis eccleſię fieri debet argum.l.ſi fideiuſſor,§. ſi neceſſaria, ff. qui ſatisd.cogant. Deniqué præſentatio(vt dixi) nullum incommodum poteſt afferre pupillo,aut ſucceſſoribus eius,eccleſiæ autem,ſi quod euenturum ſit ex minus idonei præſentatione, epiſcopi cura eſt, prouidere: quod in nominatione ſecus eſt, quæ poſtquàm facta eſt, alterius ordinationi non ſubijcitur: Quibus additur c.ſin.de iudic.lib.6.vbi circa ſpiritualia & dependentia ab eiſdem, minor, aliquando pro maiore reputatur.

21 Conſtat ergo,diuerſam,ſeu diuerſas eſſe rationes in præſentatione ad eccleſiam,ac in nominatione ad emphyteuſim,vt ſic,de vna, ad alteram non liceat argumentari,iuxta regulã l.Papinianus exuli ff.de minor. Exiſtimo veró, pupillum non poſſe nominare, ſicuti poteſt præſentare,et ſi contrarium iudicatum fuerit in noſtro Luſitaniæ regno, vt teſtatur inſignis Gama deciſ. 14. vbi refert, ſe cum collegis, ſecundum hanc ſentẽtiam iudicaſſe pro nominatione pupilli.

Quod tamen Caldas in d.l. ſi curatorem,verbo,Læſis,num. 78. & de nominat.emphyt.d.queſt.4.num.12. vſque ad 15.módificat, vt procedat, dummodo tutoris authoritas, & iudicis decretum interueniat, ſicut interuenire oportet in alienatione rei immobilis minorum,aliás, nominationem,nullius momenti fore, ſcripſit in dict. quæſt. 4. numer.15.in fin. Quod tenuit propter minoris præiudicium ob amiſsionem vtilis dominij quod habet in re emphyteutica,ac proinde non poſſe,per nominationem alienari citra iudicis, & tutoris authoritatem,probat.d.num. 12.& dict.verbo, Læſis, num. 78. Et ſanè hæc ratio,vera eſt,& locum habet,vbi nominatio ita fieret, vt adhuc viuo pupillo, res emphyteutica, in nominatũ trãsferretur,tunc enim negari non poteſt,per nominationẽ, vtile dominium, á pupillo abdicari, quod,citra iudicis & tutoris authoritatem fieri,nequit,per notata in l. magis puto, §. ſi pupillus, ff. de reb. cor.qui ſub.tutel. &c.

Vbi autem pupillus aliquem nominaret

minaret ad emphyteuſim in tempus poſt mortem ſuam, videtur dicendũ, valere nominationem, citra iudicis & tutoris authoritatem, à ceſſante ratione, ob quam, eam aliás requirit Caldas, quo in caſu debet accipi ſententia Gamæ ſimplicíter loquentis, ſecundum quam iudicatum fuiſſe, refert ín d. deciſ. 14.

Sed nequé hoc caſu, puto, fragili, & infirmo ſolius pupilli iudicio, ac multis captionibus ſuppoſito nominationem hanc committi poſſe, tâm propter præiudicium ipſius pupilli, cuí forté magis expedíet, alium poſteá nominare, quàm propter præiudicium eorum, qui aliás in emphyteuſi ſunt ſucceſſurí, iuxta d. l. fin. C. de teſtam. milit. quaré tutius credo, iudicis, & tutoris authorítatem ſemper interuenire debere.

22 Secundum quæ, in propoſita ſpecie de prodigo, dicendum erit, quód citra curatoris authorítatem nõ poſſit, ad emphyteuſim nominare: Cui addítur, quód interdicta prodigo bonorum adminiſtrationę, non ſolúm ſuorum, ſed etiam alienorum bonorum adminiſtrationem, quam anteâ habebat, æqué perdit, iuxtâ tradita per Bald. in l. final. §. penult. C. de ſentent. paſſ. & reſtit. & ín l. fratrẽ, ff. de ijs quib. vt indign. hæredit. auſer. Alex. Aret. & Butigel. ín l. is cui bonis, ff. de verbor. obligat. & Caldas d. verb. cum non abſimilis, numer. 8. vnde ſiue prodigus, cui, bonis interdictũ eſt, nominet ad emphyteuſim, tanquám de re propria diſponẽs, ſiue tanquám de aliena, talis nominatio non valebit: Suſtinenda tamen erit, ſi fiat cúm authoritate curatoris, exẽplo pupilli, infante maioris, cui in hac parte erit æquiparandus prodigus, cui, bonis ínterdictum eſt, ſicut aliás ſæpe.

Vnde prodigus, cui competit ius patronatus eccleſiaſtici, etiam ſine curatore præſentare poterit, per ea quę circa pupillũ, ſupra notauimus. Et hæc modó ſatis ſint de prodigis rerum, & perſonę, ne, ſi plura, de eis ſcripſerimus propoſitum egrediendo, ſcripturæ prodigi nos videamur.

§. TERTII

SVMMARIA.

1 *Mutus, & ſurdus, de iure digeſtorum nunquàm teſtari poterant, & adducitur ratio ex Vlpian. in fragment.*

2 *Mutus & ſurdus ſiue à caſu, ſiue à natura, ſi modo ſignis exterioribus poſsit, conſenſum declarare, matrimonium, & omnes contractus qui conſenſu peraguntur, contrahere, rectè poteſt.*

3 *Reſoluitur difficultas adducta contra Vlpiani rationem, antiqua teſtandi forma ex eodem Vlpiano repetita.*

4 *Refertur noua teſtandi forma in mutis, & ſurdis, à Iuſtiniano tradita: ſecundum quã intelligitur Luſitan. ordinat. lib. 4. tit. 81. §. 5. quatenus, de muto, & ſurdo loquitur.*

5 *Reiecto vno aliorum intellectu, & altero Viglij ad l. iure militari, ff. de teſtam. milit. & ad § quinimo, Inſtit. eod. titul. Angeli, & Iaſonis intellectus, magis probatur, ſaltem ad d. §. quinimo, & num. 6.*

7 *Mutus & ſurdus ex accidenti & ſi ſcribere neſciat, teſtari poterit ad pias cauſas, ſi animi ſenſum, ſignis exterioribus ſignificare poſſit: Cur autem hoc non poſsit mutus & ſurdus à natura, & ſi matrimonium contrahere poſsit, traditur in num. 8. & ibi, de ord. d. titul. 81. §. 5.*

9 *Furioſus, nec ad pias cauſas teſtari poteſt: cæcus verò poteſt abſquè ſolennitate l. hac conſultiſsima, C. qui teſtam. fac. poſſ.*

§. TER-

§. TERTIVS.

De muto, & ſurdo.

De muto & ſurdo hoc loco dicturi, pręmittim⁹, ſurdũ & mutũ ſiue vtroquè vitio laborantē, ſiue alterutro tantùm, ſiue á natura, ſiue ex accidenti, iure antiquo nunquam teſtari potuiſſe, niſi id à principe impetraſſet, vt probat l. qui in poteſtate, § fin. cum lege ſeq. ff. de teſtament. l. octaui, verſic. fratris, ff. vnde cognat. tradit Vlpian. in fragment. titul. de teſtament. verſic. Mutus, in 2. vbi huius rei rationem adnectens, *Mutus*, inquit, *quoniam verba nũcupationis loqui non poteſt, ſurdus, quoniam verba, familiæ emptoris exaudire non poteſt.* Quibus conſtat, mutum, & ſurdum non potuiſſe teſtari, quoniam, alter, ob loquelæ, alter, ob auditus priuationem, imaginarię vẽditioni ipſius familiæ cooperari non poterat: Etenim poſt duo illa antiquiora teſtandi genera, quorum vnum, calatis comitijs, alterum, in procinctu fieri, dicebatur, de quibus Vigl. in princip. inſtit. de teſtament. verſic. ſed vt nihil, ex n. 5. cúm ſequentib. & Cõnan. lib. 9. comment. c. 1. num. 4. acceſsit tertium, quod per æs & libram dicebatur, in quo vertebatur imaginaria quædam venditio, quã, familiæ mancipationem dicebant, vt tradit Vlpian. in d. titul. de teſtament. verſic. Teſtamentorum, & declarat Imper. Iuſtinian. in d. princip. inſtit. de teſtament. qui etiã, ſimilis imaginarię venditionis quæ fiebat in mancipatione, ſeu emancipatione liberorum, meminit in §. prætereà, inſtit. quib. mod. ius patr. poteſt. ſolu. vt ſic meritó ſcripſerit Vigl. in dict. princip. inſtit. de teſtament. in vèrſic. Acceſſit, ante num. 2. huius generis teſtamentum, non tam videri, teſtamentum eſſe, quàm contractum.

2 Ex quo oritur difficultas contra prædictam Vlpiani rationem in mutis, & ſurdis, nàm cùm conſtet, emptionis & venditionis contractum, eſſe contractum qui ſolo cõſenſu celebratur, & perficitur, vt in titul. inſtit. de obligat. ex conſens. l. 1. in fin. ff. de contrah. empt. l. conſenſu, ff. de obligat. & action. non videtur bona ratio in muto, ob quam teſtari, nequiuiſſet, quoniam verba nuncupationis loqui non poteſt, nec in ſurdo, quoniam verba familiæ emptoris exaudire, non poteſt, ſi quidẽ cõſtat, mutum & ſurdum, ſiue á caſu, ſiue á natura, ſi modo habeat aliquẽ intellectum, quem ſignis declarare poſsit, celebrare poſſe omnes contractus, qui conſenſu peraguntur, vt in l. itẽ quia, ff. de pact. l. vbi non voce, ff. de regul. iur. cùm alijs de quibus Gomes. 1. tom. c. 6. nu. 5. & in l. 3. Taur. nu. 16. vnde & matrimonium cõtrahere poteſt, iuxta communem, quam tradit Caldas, de nominat. emphyt. quæſt. 1. num. 30. verſic. Qua ratione, & in l. ſi curatorem, verb. cùm non abſimilis, num. 65. verſicul. Ex ſupra ſcriptis, C. de in integr. reſtit. minor. aduerſus aliam communem, quam tradit Hieronym. Verius in l. ex facto, num. 12. & 15. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit. atque ita, cúm certiſsimi iuris ſit, emptionem & venditionẽ, ſolo conſenſu perfici, vt in allegatis iuribus, cum alijs, nullũ videtur impedimentum, muto, aut ſurdo ineſſe, quóminus, per æs & libram teſtari poſſent, nam, & ſi ille verba nuncupationis loqui, non poſſet, nec hic exaudire verba familiæ emptoris, tamen, vt familiam mancipare poſsẽt,

hoc

hoc eſt, per imaginariam venditionem, vniuerſa bona, & ſuccesſionem transferre, non videbatur neceſſariũ, verba loqui, aut exaudire, ſed nudum cõſenſum, quoquo modo explanare, vt in d. princip. inſtit. de obligat. ex conſenſ. cùm alijs.

3 Sed huius difficultatis vera & cõſtans reſolutio petenda eſt ab eodem Vlpian. in d. titul. de teſtam. verſic. In teſtamento, cuius hæc ſunt verba: *In teſtamento quod per æs & libram fit, duæ res aguntur, familiæ mancipatio, & nuncupatio teſtamenti: Nuncupatur teſtamentum in hunc modum: tabulas teſtamenti, teſtator tenẽs, ita dicit: Hæc, vt in his tabulis, ceris vè ſcripta ſunt, ita do, ita lego, itaquè, vos Quirites, teſtimonium prabitote: quæ nuncupatio & teſtatio vocatur.* Atque ita conſtat, in teſtamento quod per æs, & libram fiebat, non tantùm verti familiæ mancipationem, id eſt, imaginariam quandã venditionem, ſed etiam nuncupationem, quæ, per ſolennia quædam verba fieri, debebat, vt ſic meritô dixiſſet Vlpian. mutum non poſſe teſtari, quia in hoc genere teſtandi (quod, duobus prioribus abolitis ſolum in vſu erat, authore eodem Vlpiano in dict. titul. de teſtament. verſic. teſtamentorum, & Iuſtin. in d. princip. inſtit. de teſtam. verſic. ſed illa quidẽ) ſolennia illa nuncupationis verba loqui, nõ poterat; ſurdum verò, quoniam verba familiæ emptoris exaudire non poterat, erant enim & ſolẽnia quædam verba, quæ, is, qui, familiæ emptor dicebatur (cuius imaginem, hæredem hodié obtinere, dixit Imperat. in §. ſed nequé, in fin. inſtit. de teſtament.) eloqui, debebat, & à teſtatore exaudiri debebant, vt ſolennia nuncupationis verba quæ poſt familiæ mancipationem dicebantur, (vt in ordine ſcripturæ probat Vlpian. in d. verſic. In teſtamento,) congrué, & idoneo tempore loqueretur: & denique certa, & ſolennia verba fuiſſe familiæ emptoris, teſtatur Theophil. in d. princ. inſtit. de teſtament. relatus á Connan. d. lib. 9. comment. c. 1. num. 6. in princ. vbi, & in num. præcedenti, de familiæ emptore, & de hoc genere teſtãdi, plura adducit: Vnde, pari ratione, mutus, & ſurdus non poterat eſſe familiæ emptor: quod tradidit Vlpian. in dict. titul. de teſtament. in verſic. Mutus, in 1. inquiens, *Mutus, ſurdus, furioſus, pupillus, fœmina, nequè familiæ emptor, nequè teſtis, libripens vè fieri poteſt.* Sicquó prędicta Vlpian. ratio defenditur, quanuis eam quaſi diminutam, vtpote, ad teſtamentum tãtùm, per æs & libram coarctatam cenſeat Cuiat. in l. 6 §. final. ff. de teſtament. & illum ſecutus Pichard. in § item ſurdus nu. 2. inſtit. quib. non eſt permiſſ. facer. teſtam. vbi generalem aliam ad cũcta teſtamentorum genera adducit, minus tamen idoneam.

4 Et hæc, mediæ illius iuris prudentiæ tempore obſeruabãtur, nam poſteà modus hic teſtandi, ſicuti duo illi priores, deſijt eſſe in vſu, vt refert Imperat. in d. princip. inſtit. de teſtament. verſic. Poſteá verò, cùm §. ſequenti, vbi alia teſtandi forma traditur, vetuſtatis illa ſcrupuloſitate ſublata, atqué ita veluti iam ceſſante ratione, qua, mutus, & ſurdus teſtari non poterant, circa eos nouam conſtitutionem tulit Iuſtinian. in l. diſcretis, C. qui teſtam. fac. poſſ. qua cõtinetur, quód vbi mutus & ſurdus ſimul, á natura ſit, teſtari, nunquàm poſsit, vbi autem ex accidenti, teſtari poſsit, ſi literas norit, & propria manu ſcripſerit teſtamentum: Quód ſi diſcretum eſt vitium, (quod raró contingit,) tunc ſurdus quidem qui & idem, mutus nõ eſt, ſemper teſtari, poterit,

Digitized by Google

poterit, quia nullus, adeó illius ſenſus expers eſt, qui, penitus non exaudiat, ſi quis ſupra cerebrum illius loquatur. E contrario veró mutus, cuius quidem aures apertæ ſunt, & vocem recipientes, nũquâm teſtabitur, niſi ſit peritus literarum, & propria manu teſtamentum ſcribat: quæ omnia habentur in d. l. diſcretis, vbi tradunt gloſſa ordinaria & communiter Doctor. vt per Gomes. in d. l. 3. Taur. num. 16. & ad hæc reducenda eſt regia ordinat. Portugal. in lib. 4. titul. 81. §. 5.

5 Ex qua cõſtitutione, difficilis redditur intellectus ad text. in l. iure militari, ff. de teſtam. mil. & in §. quinimó, inſtit. eod. titul. quibus traditur, mutum & ſurdum militem poſſe teſtari, quaſi hoc ſpecialiter, eis, militiæ priuilegio datum ſit.

Cui difficultati reſpondent feré omnes, vt teſtatur Vigl. in d. §. quinimo, in princip. intelligentes priuilegium militare in ijs caſibus, in quibus, mutus & ſurdus paganus teſtari nequit, nempé, in muto & ſurdo á natura, aut etiam in muto, qui neſcit ſcribere, qualis, teſtari poterit miles, iuxtá d. l. iure militari, & d. §. quinimó, quanuis paganus nequeat, iuxta d. l. diſcretis.

Sed is intellectus, quod attinet ad mutum & ſurdum â natura, manifeſta ratione improbatur, ſiquidem cõſtat, mutum & ſurdum á natura, teſtari non poſſe ob intellectus defectum, qui à legibus humanis, non poteſt, militibus ſuppleri, iuxta tradita per Bart. in repetit. huius noſtræ leg. nu. 17. & probat l. final. C. de teſtament. milit. nec id, vllorum magis intereſt quâm ipſorum, argum. §. nec vllorum, inſtit. de milit. teſtam. Præterreá, ſi quis iam in militia exiſtẽs, ſurdus & mutus efficiatur, erit ab ea dimittendus, vt probat. d. l. iure militari, ergó multòminus eſſet ad militiam admittendus is, qui iam ſurdus & mutus erat, qui, inquam, potiſsimis his duobus ſenſibus ac ad bellũ perquám maximé neceſſarijs carebat á natura, argum. l. patre furioſo, ff. de his qui ſunt ſui vel alien. iur. Atqué ita, meritó prædictum intellectum, quod ſpectat ad mutum & ſurdum à natura, reijcit Vigl. in §. item ſurdus, num. 3. verſic. Illud etiã, inſtit. Quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam. & in d. § quinimó, nu. 1. vbi in num. 4. & 5. intelligit, hodie milites mutos & ſurdos, in ijs demúm caſibus poſſe teſtari, in quibus & pagani poſſunt, iuxta d. l. diſcretis, ſolúmqué militum priuilegium, in eo verſari, vt vbi, muti & ſurdi teſtari poſſent, poſſent quidem iure militari, & ſic abſque ordinarijs iuris ſolennitatibus teſtari, atque ita intelligit dictum §. quinimó, & d. l. iure militari, ſequitur Pichard. in dict. §. quinimo, num. final. Qui intellectus et ſi ad d. l. iure militari, ſuſtineri poſſet, non tamen conuenit dicto §. quinimó, cuius verba ſunt, *Quinimo & mutus & ſurdus miles teſtamentum facere poteſt;* Quæ certé, non in ſolennitate teſtamenti, ſed in perſona teſtantis, priuilegium eſſe, non dubié oſtendunt.

6 Quare magis placet intellectus, quem ex Raphael. Fulgoſ. refert & probat Angel. in d. §. item ſurdus, inſtit. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtament. exiſtimans, priuilegium militare, in hoc conſiſtere, vt miles ſurdus & mutus ex accidenti, qui neſcit ſcribere, teſtari poſsit, quod, paganis non licet in d. l. diſcretis, ſequitur Iaſ. in additionib. ad Portium in dict. §. quinimó, & Minſyng. ibi nu. 1. Franciſc. de Caldas, in d. l. ſi curatorem, verb. cúm non abſimilis, nu. 66.

Digitized by Google

vbi in fine in eundem intellectum citat Decium in d. l. diſcretis, à num. 9. quo loco, Decius, huius intellectus non meminit, ſed magis, dictam l. iure militari, ac militare priuilegiũ intelligit in muto & ſurdo à natura, quando in eo apparent aliqua ſigna intellectus. Quo intellectu, & eo, qui à Vigl. traditur, repulſo, ex prędictis melior videtur intellectus Fulgoſ. Angeli & Iaſon. ſaltem ad d. § quin imo: Ex quo infertur ſurdum & mutum ex accidenti, qui neſcit ſcribere, lege, vel principis placito, ad actiuam teſtamenti factionem admitti, poſſe: & eſt ratio, quia is, nõ propter animi ac iudicij defectũ á facultate teſtãdi lege excluditur, ſed ideô magis, quia iudicium ſuũ in re adeó graui, explanare ſatis, non valet: vndé, huiuſcemodi perſonas aliena manu poſſe facere teſtamentum, regis ad id licentia prius obtenta, expreſſum eſt in lege noſtra regia d. titul. 81. § 5. in fin.

7 Secundum quæ dicendũ erit, mutum & ſurdum ex accidenti, etſi ſcribere neſciat, poſſe teſtari ad pias cauſas, ſi modo, animi ſenſum, ſignis exterioribus declarare, poſsit, ſicuti diximus in milite, quia in huiuſmodi teſtamentis ſola rei veritas inſpicitur, vt inferius trademus in 2. & 3. part. quę veritas, & animi voluntas, negari non poteſt, quód nutu & ſignis declarari poſsit, aliás nec militis muti & ſurdi teſtamentum, ſignis factum valeret, contrá ſup. dicta, nec etiam fideicommiſſa, nutu relinqui poſſent, contra l. nutu, ff. de legat. 3.

Accedit prætereâ, teſtamentũ nutu conditũ ad pias cauſas valere, iuxtá ſententiam gloſſæ magnæ in c. cũ tibi, de teſtam. Bald. hic in repetit. n. 59. verſ. ſuper quinto, Andr. de Beſſetis hic n. 171. & cõmunem, quã tradit Corn. in l. iubemus, n. 26. de teſtam. & Alex. ibi. nu. 3. & alij de quib⁹ Iul. Clar. in §. teſtamentum, quęſt. ſexta verſic. Quintò infertur, Tiraq. de priuileg. piæ cauſ. priuil. 8. in princ. qui in verſ. ſed prima opinio, hanc opinionem, communiorem, & veriorem eſſe, teſtatur.

8 Qua ratione idẽ videtur dicendũ in muto & ſurdo á natura, qui qualẽ qualem habeat intellectũ: de quo per Tiraq. vbi proximẽ priuileg. 9. Quod magis ſuadetur ex eo, quia talis mutus poteſt cõtrahere matrimonium, vt diximus ſuprà, ergó & poterit teſtari ad pias cauſas, ſiquidem ſola voluntas, ibi inſpicitur.

Sed ego aduerto, ad matrimoniũ cõtrahendũ, non tám perfectũ animi íntellectũ requiri, quàm ad teſtandũ, cũ illud, iure naturæ cõpetat, ipſaq; natura homines doceat, vt in princ. Inſtit. de iur. natur. gent. & ciuil. hoc veró, vel iuriſgentiũ, vel ciuilis inuẽtione introductum fertur, vnde non tã perfectũ requiritur animi iudiciũ ad illud, quod, ipſa natura iuuãte, docentur homines, quàm ad hoc, cuius cognitio pẽdet ab humani cõmercij vſu, & experientia, qua, mutũ & ſurdum á natura, carere, cõſtat, vt ſic, etſi is matrimonium contrahere poſsit, non tñ poſsit, teſtamentum facere ad pias cauſas, in quo ea demum ſolennitas remiſſa eſt, quæ ſpectat ad maíorem ipſius actus ſolennitatem, non veró illa, quæ ad veræ, ac perfectæ voluntatis probationem ſpectat. Põdero in argumentum pro hac ſententia diſpoſitũ in ord. noſtra d. tit. 81. §. 5. vbi poſtquã de muto & ſurdo a natiuitate loquitur, quem, abſoluté ait, non poſſe teſtari, de illó loquitur, qui ex accidenti mutus & ſurdus effectus eſt, & hunc, cum ſcribere neſciat, de regis licentia poſſe teſtari, diſponit, quaſi vero talis licencia

Digitized by Google

in hoc caſu iuuet, in quo animi defectus non deprehēditur, non itē in illo, in quo, propter naturalē animi defectū mutꝰ prohibetur, quē naturalē defectū, principis licentia ac priuilegiū ſupplere non valet: pondero itaqué legem regiam, in priori caſu naturalem animi, & iudicij defectū, in muto & ſurdo cōſideraſſe, idcircó in eo regis licentiæ non meminiſſe, cuius meminit vbi de muto & ſurdo loquitur, qui, non propter animi defectum, teſtari prohibetur. Vndé, naturali impedimēto obſtāte, nec ad pias cauſas teſtari, ille poterit.

Hinc etiā eſt quòd furioſus, quia
9 iudicio caret, nec ad pias cauſas teſtari poteſt: quod tenuit Bart. hîc in repetit, nú. 16. & 17. & eſt cōmunis opínio ex Grato conſ. 30. n. 33. lib. 2. & Iul. Clar. in d. §. teſtamentū, quæſt. 5. col. 2. verſ. ſed an furioſus. Cæcus veró, quia animi iudiciū habet, quod ſatis claré & perfecté declarare poteſt, teſtari poterit ad pias cauſas abſqué ſolēnitate l. hac cōſultiſsima, C: qui teſtam. fac. poſſ. quod tradit Tiraq. in d. tract. de priuileg. piæ cauſ. priuil. 10. etſi cōmunis, in contrariū ſit, vt refert Menchac. de controuerſ. illuſtr. c. 103. num. 15.

Sed contraria opinio, verior videtur, & ex eo non dubié cōprobatur, quia cæcus poteſt, inter liberos teſtari, duobus dūtaxat teſtibus adhibitis, iuxtá cōmunem ſentētiam, quā tradit Socin. cōſ. 263. circá princip. lib. 2. Iaſ. in d. l. hac conſultiſsima, nu. 4. Molin. de iuſtit. to. 1. tract. 2. diſput. 130. col. 512. verſ. doctores, & alij relati à Iul. Clar. in d. §. teſtamentum, quæſt. 11. nu. 7. & quæſt. 31. nu. fin. qui vtrobiq; refert Mēchac. d. c. 103. nu. 11. hanc ſententiā, in iſto caſu magis cōmunem, dicentē. De muto & ſurdo plura loqui, & audiri, nec illorū conditio poſtulat, nec præſens inſtitutum.

§. QVARTI

SVMMARIA.

1 *Probatur cōmunis ſententia, quæ habet, excōmunicatū poſſe teſtari, intellecta cōtraria in excommunicato propter hæreſim.*

2 *Baldi ſentētia probatur aduerſus Bart. tradentis, teſtamentum excommunicati, quem, notoriè conſtat, in peccato mortali deceſſiſſe, ad pias cauſas valere abſque ordinaria iuris ſolennitate.*

3 *Deſenditur Innocentius à ſententia, quam illi attribuit Bald. ſed contrà ipſum traditur, relictū ab excommunicato, eccleſiæ pro miſsis, & obſecrationibus pro eo offerendis valere, modo repulſo, veluti impoſsibili, ſeu contrà bonos mores.*

4 *Vſurarij manifeſti teſtamentum non ſeruata forma. c. fin. de vſur. lib. 6. nec ad pias cauſas valet, etiamſi ipſe deceſſerit pœnitens ſcelerum, & cum ſignis contritionis.*

§. QVARTVS.

De excommunicato, & vſurario manifeſto.

1 QVARTO & principaliter eſt vidēdum de excommunicato: & eum poſſe teſtari, tenuit Innocent. in c. cum voluntate, de ſent. excommunicat. Bartol. in l. ſi quæramus, col. fin. ff. de teſtament. Bald. hic in lectur. numer. tertio, verſ. quid de excommunicato, & in repetit. col. 4. quæſt. 7. idem Bald. in l. fin. col. 2. num. 6. C. ſi à non compet. iud. & eſſe cōmunem ſententiā, teſtatur Andr. de Beſſetis hic nu. 65. com.

65. communẽ etiã dixit Abb. in rub. extrà de teſtam. nu. 5. Felin. in d.c. cũ voluntate, in fin. & in c. ad probã dum, col. 2. de ſentent. & re iudic. & benè probat Couar. cõmunẽ tradẽs in 2. part. d. rubr. de teſtam. num. 18. Gomeſ. in l. 3. Taur. nu. 15. Iul. Clar. lib. 3. recept. §. teſtamentũ, quęſt. 24. Didac. Spin. in ſpecul. teſtam. in gloſ. rubricæ, 11. part. nu. fin. & alios referẽs Mich. Craſſ. in lib. recept. §. teſtamentũ, quęſt. 24. n. 2. poſt eos Molin. de iuſtit. tom. 1. tract. 2. diſputat. 137. col. 533. verſ. de excõmunicato. Quę opinio, vera eſt, reiecta opinione gloſſæ, in c. decernimus, de ſentent. excõmunic. lib. 6. Hoſtienſ. in c. pia conſideratione, de exception. lib. 6. Ioan. Monach. & aliorum in c. quãquã, de vſur. eod. lib. qui cõtrariũ exiſtimauerũt: etenim excõmunicatus, & verbis & ratione legis cõprehenſus eſt, nec aliũde reperitur prohibitus, vnde teſtari, legitimè poterit in quaſcunq; cauſas, vt per Innoc. & alios vbi ſupr.

Poterit ſanè cõtraria opinio procedere in excõmunicato propter hæreſim, is enim teſtari nequit, iuxtà Bart. ſententiã in Auth. credẽtes, C. de hæret. & omnes ferè, pro cõmuni opinione allegatos, ita tenere, ſcripſit Anton. Gabr. lib. 4. cõmun. tit. de teſtament. concluſ. 1. nu. 7. & ſequitur Craſſ. d. quæſt. 24. nu. final. probat Ord. noſtra lib. 4. tit. 81. §. 4. quę etiã pro cõmuni ſententia, de qua ſupra, notanda eſt, quaſi eam in excõmunicatis alijs, pręter hæreticos & apoſtatas amplectatur, dũ in his ſpecialiter loquitur, teſtari eos non poſſe, declarans. Eſt etiam caſus, in quo excõmunicatus teſtari nequit, in c. felicis de pæn. lib. 6. cuius meminit Molin. d. diſput. 137. verſ. de excõmunicat. ſed in caſu illius tex. inquit, & bene, non quia ille eſt excommunicatus, teſtari non poteſt, ſed quia vltra excõmunicationem, id in pænam eſt etiam peculiariter ſtatutum.

2 Sed dubium maius erit in propoſito, an ſi excõmunicatus, ad pias cauſas teſtetur, eius teſtamentum valeat cũ omnibus pię cauſæ priuilegijs, tanquã ad pias cauſas conditũ? & Bart. hic in repetit. col. 6. vlt. quæſt. primę quæſt. principal. in verſic. Idem dico, generaliter dixit dè quocunque, quẽ notoriè conſtat, in peccato mortali deceſsiſſe, veluti quià fuit occiſus in furto, vel quià ſe ipſum occidit, vt in c. placuit, 23. quæſt. 5. c. fures, de furt. quòd in eorum relictis non eſt locus priuilegijs, quæ, à iure ciuili, vel canonico, piæ cauſę relictis tribuũtur: allegat Bart. c. qui cum fure, extrà de furt. quod obiter repetit deindè n. 36. in fin. Vnde in huiuſmodi relictis nõ habebit locũ diſpoſitio text. in Auth. ſimiliter, C. ad leg. Falcid. cũ alijs, quæ pijs relictis, priuilegio cõpetunt.

Sed Bald. (qui in omnibus ferè huius legis quæſtionibus Bart. aduerſatur, adeò vt dixerit Tiraq. in tract. de pia cauſa, priuileg. 21. verſ. Nã Bald. poſſe diiudicari, eum, cum ſuper hãc legem ſcriberet, Bart. infenſiſsimum fuiſſe) Bald. inquã, contrarium exiſtimauit, vt, ſcilicet, excõmunicati, & cuiuſuis alterius, quẽ, notoriè cõſtat, in peccato mortali obijſſe, teſtamentũ ad pias cauſas, gaudeat priuilegio relictorum ad pias cauſas: ita Bald. hic in lectur. col. 3. ad fin. verſicul. Tu dic, & idem tenuit in repetit. col. 4. verſic. ſexto quæritur: vbi addit de infideli qui in redemptionem captiuorum, vel in aliam piã cauſam diſpoſuit: mouetur Bald. per l. nulli, §. quòd ſi teſtator. ibi, *barbaræ ſint nationes*, infra titul. proximo: & Baldi ſententiã, licet non eius ratione, probat Abb. in d. rubr. de teſtament. num. 11. Et

11. Et ſanè licet infideles, excommunicati, & quicũque alij ſimiles, quorum mors peſsima eſt, iuxtà illud pſ. 33. *Mors peccatorum peſsima.* eccleſiæ bonis ſint indigni, ac proindè, illis frui, non poſsint, vt in d. c. placuit, & in d. c. fures, cum alijs, non tamẽ eorum bonis, eccleſia indigna eſt, vndè ſi ad ea vocetur, rectè, admitti, poſtulabit, iuris priuilegijs ſeruatis, quib9, piæ cauſę relicta gaudẽt, quæ, nõ relinquẽtis, ſed magis, piæ cauſæ, cui relinquitur, gratia & fauore inducta fuerũt, vt pro ratione hui9 ſẽtẽtię notauit Bald. in d. lect. vbi ſup. & nos inferius, dè hoc enucleatiùs agemus.

Nec obſtat præallegatum, c. qui cum fure, quoniam text. ille cum ſimilibus, Bartoli ſententiam iuuaret, quandó teſtator, de rebus furto ablatis, in pias cauſas teſtaretur, vt hic reſpondit Bald. in d. repetit, nam hic ſimilis habetur ei, qui victimat filium in conſpectu patris, iuxta id, quod dicitur Eccleſiaſtic. c. 34. *Qui offert ſacrificium ex ſubſtantia pauperũ, quaſi qui victimat filium in conſpectu patris*, repetitum in c. non eſt putanda, 1. quæſt. 1.

3 Eſt tamen aduertendũ quód Bald. in d. repet. col. 4. verſ. ſeptimò quæritur, ſcripſit, Innocent. notaſſe in c. cũ voluntate, de ſent. excommun. quod excõmunicatus teſtari poteſt, ſi tamẽ ad pias cauſas teſtetur, tale teſtamentum non ſortitur priuilegium relictorum ad pias cauſas: ita ex Innocent. refert Bald. hic loco citato. Ego ſané apud Innocent. in d. c. cum voluntate, tale dictum non lego in meo libr. nec ex eo colligo: vbi, quod attinet ad propoſitum, hæc ſunt verba Innocentij, de excõmunicato loquentis: *Mortuaria autem quæ dantur pro anima, non ſunt recipienda, cùm non ſit pro eo orandum, 88. diſt. c. fin. ſed ſi aliàs, non prò anima, in teſtamento, excommunicatus aliquid relinquat eccleſiæ, recipiet, non enim prohibetur excommunicatus teſtari.* Hæc ſunt Innocent. verba in d. c. cum voluntate: Ex quibus, nullo modo conſtat, eum voluiſſe, teſtamentum excommunicati, ad pias cauſas, non valere cum priuilegijs relictorum ad pias cauſas, quidquid, hoc, Innocẽtio tribuat Bald. vbi ſup. Conſtat autẽ clarè, voluiſſe Innocent. quòd licet regulariter valeant relicta eccleſiæ in teſtamento excommunicati, non tamen valeant, ſi addat excommunicatus, ſe, eccleſiæ relinquere pro anima ſua: quod etſi apertè voluiſſet Innocent. vt conſtat ex ſup. relatis verbis, eius tamen in hac re ſententia, (tanti viri pace dixerim) non placuit mihi, qui, verius eſſe, cogitabam, etiã in propoſita ſpecie valere relictum eccleſiæ, ſeu quibuſuis aliis pijs cauſis, ſpreto eo, quod teſtator adiecit, ſe, pro anima ſua relinquere, non magis quã ſi eccleſiæ relinqueretur ſub impoſsibili, turpi vé conditione, aut modo, nã relictũ, ſine dubio valeret, conditione, vel modo impoſsibili reiecto: de conditione impoſsibili eſt text. clarus & capitalis in l. obtinuit, ff. de cond. & demonſtr. & idẽ etiam de modo impoſsibili probat text. & ibi Imol. col. fin. in l. 1. ff. de cõdit. inſtit. tex. in l. ſi Titio, aliàs eſt. l. ſi fũdũ §. Iulian. ff. de legat. 1. & eſt cõmunis opinio per text. in l. ſi quis eũ, ff. de condit. & demõſt. tradit Bart. in l. codicillis, col. 2. verſ. opp. Impoſsibilitas, ff. de legat. 2. Dec. in Auth. ingreſsi, num. 23. infrà, hoc noſtro titul. Sarmiento, lib. 2. ſelect. c. 3. nu. 6. vbi ad fin. vſque, latiſsimè tractat, an, ſicut in vltimis voluntatibus, ita & in contractibus, modus impoſsibilis reijciatur, diſpoſitione manente pura? vndè ſi infidelis, excommunicatus, aut quilibet alius, quem, notoriè conſtat,

cõſtat, in mortali peccato deceſsiſſe, pro quib⁹ deniq; nõ licet eccleſię, orare, vt in d. c. placuit, 23. q. 5. & in d. c. fures, de furt. & in d. c. fin. 88. diſtin. ſi tales, inquã, qui aliunde non reperiuntur prohibiti teſtari, eccleſiæ in teſtamento ſuo relinquant pro anima ſua, vel vt pro eis oblationes, & miſſæ annuæ, Domino offerantur, eccleſia quidem, talia relicta, licité capiet, & ſi aliter exiſtimauerit Innocent. vbi ſup. modo repulſo velut impoſsibili, vel tanquám bonis moribus, & ſacrorum canonum decretis aduerſo, vt in d. l. 1. l. cõditiones quę, l. conditiones contra, ff. de cõdition. inſtitut. l. non dubitamus, de condit. & demonſtrat. cúm ſup. allegatis: ſicuti ſi præfati, eccleſiæ legarent ſub conditione, ſi eis, eccleſiaſtica ſepultura concederetur, quæ reijcitur omnino, inſtitutione, ſeu legato puré valente, vt in d. l. 1. & 2. quod in hac ſpecie tenet expreſſé Dyn. per text. ibi, in l. miles, §. fin. ff. ad leg. Iul. de adulter. quem refert, & ſequitur ibi Bart. & alij teſte Palat. Ruu. qui in hanc ſententiam alios allegat, in repetit. rubr. de donat. int. vir. & vxor. §. 64. num. 2. verſic. Ad idem facit: Conuenit ſententia Bald. in l. vnic. in fin. C. de ijs quæ pæn. nom. in teſtam. & cęt. quòd ſi teſtator reliquit pro ſepultura, & deceſsit excommunicatus, ita quód ſepeliri non poſsit, debebitur legatum.

4 Vſurarij autem manifeſti teſtamentũ, quoniám de eo expreſſé cautũ reperitur quôd nõ valeat niſi cautione prę̃ſtita ſecundum formam c. final. in fin. de vſur. lib. 6. nec ad pias cauſas valebit, vt tenet Bart. hic in repetit. col. 6. verſic. de vſurario, veró, Bald. item in repetit. col. 4. ad fin. octaua quæſt. Abb. in d. rubr. de teſtament. num. 11. & conſ. 34. in princ. incipit, attingam, vol. 1. & eſt communis opinio ſecundùm Menchac. de ſucceſſ. progreſ. § 1. num. 178. Molin. d. diſputat. 137. col. 533. verſicul. Quod ad diſpoſitiones. Verùm Cou. lib. 3. var. reſol. cap. 3. in fin. allegans Dominic. in d. c. final. æquius eſſe, ſcripſit, fauore pietatis, pia relicta valere, modo teſtator pœnitens ſcelerũ, & cúm cõtritionis ſignis deceſſerit: Quod ante eũ ſcripſerat Andr. Beſſ. in præſentiarúm, num. 71. in fin. Syl-ueſtr. verb. vſur. 9. quæſt. 7. & ita cõmuniter teneri ex Benedict. Capr. in tract. regul. concluſ. 102. num. 163. refert Mich. Craſ. in lib. recept. ſentent. § teſtamentum, quæſt. 17. num. 11. ad fin. qui de manifeſti vſurarij teſtamento plura ſcripſit quæſt. 33. per tot. ſequitur Molin. d. verſic. Quod ad diſpoſitiones.

Sed & in hoc caſu, priorem ſententiam, veriorem eſſe, fatetur Beſſetus vbi ſup. & eam poſt alios probat Didac. Spino in ſpecul. teſtamentor. in gloſſ. rubric. part. 13. num. 26. qui etiam in prædicta ſpecie, relicta pia, nullius eſſe momenti, probauit.

§. QVINTI

SVMMARIA.

1 *Traditur cum communi ſententia, condemnatos ad mortem naturalẽ, aut ciuilem, iure antiquo, nec ad pias cauſas teſtari potuiſſe.*

2 *Aduerſus Bart. cum Bald. probatur, nihil prodeſſe cõdemnato quò magis ad pias cauſas teſtari poſsit, iudicis de hac re reſeruationem in ſententia, intellecta l. ex militari ff. de teſtam. milit. & ord. Portugalliæ lib. 4. titul. 81. § 6. in verſicul.* Porem cõſiderando.

3 *An iure nouiori, vltimo ſupplicio condemnati fiant pœnæ ſerui? & an ad perpetuas triremes, vel perpetuos carceres damnati, hodie teſtari poſsint?*

4 *Agitur de materia d. leg. regiæ Portugal. lib.4.titul.81.§ 6. quatenus vltimo ſupplicio condemnatis de tertia bonorum parte permittit in pias cauſas de quibus ibi, teſtari.*

5 *ratio legis legem ipſam ampliat, aut reſtringit, & quamuis lex, ſit correctoria, tamen ſecundum ſcriptam in ea rationem, caſus alij, veluti lege contenti, regulantur.*

6 *Quando lex correctoria loquẽs in vno caſu, extendatur ad alium qui caſui expreſſo erat æquiparatus in antiquiori lege?*

7 *Concluditur, vltimo ſupplicio condemnatũ poſſe teſtari de tertia bonorũ parte in pias cauſas etiam ſi non ſint ex contentis in ord. dict.lib.4.titul.81 §.6. adducta communi ſententia, quæ probat, filios exhæredari poſſe ob ingratitudinis cauſam ſimilẽ alijs quæ legibus exprimuntur.*

8 *Traditur ſecunda ampliatio ad d.leg.regiã, & ibi, quòd, etiam ſi hæredis inſtitutio, & cætera ad cauſas non pias relicta in teſtamento propter ſubſecutam delinquentis dãnationem non valeant, legata tamen pia intra quantitatem à lege definitam in eo relicta valent, & ponitur caſus, in quo hæc ſententia ſecurior erit.*

9 *Tertia ampliatio aſsignatur ad dict. leg. regiam.*

10 *Aſsignatur differentia inter contractus & teſtamenta damnatorum, & ibi, quid iuris in donationibus inter viuos, & alijs contractibus damnatorum, tam ante, quàm poſt cõmiſsum delictum, non fraudulenter celebratis? & num.11.*

12 *Limitatur communis opinio, quæ habet, valere donationẽ inter viuos & cæteros contractus à delinquente bona fide geſtos etiã poſt capitale crimen admiſſum, & qui ab illo iam in reatu conſtituto celebrãtur, quãtumuis poſtea ipſius criminis ſententia cõdemnatoria pronuntietur.*

13 *Sententia condemnatoria contra reũm lata diem commiſsi criminis declarans præiudicat illis, qui, res alienatas poſt illud tẽpus, poſsident, quiquè poſt illud cum reo contraxerunt.*

14 *Si de die delicti non aliunde conſtet, quàm per ipſius delinquentis confeſsionem, an, & quatenus talis confeſsio, & ſententia ex ea lata alijs poſſeſſoribus, & qui cum eo poſt illud tempus contraxerunt, præiudicet?*

15 *Traditur, relictum ijs qui ſunt condemnati ad mortem, pro non ſcripto fieri, veluti ſeruis pœnæ relictum, ac proinde, non acquiri fiſco, ſed apud eos manere, à quibus eſt derelictum.*

16 *Traditur, multùm intereſſe, an dies legati relicti condemnato cedat ante condemnationem, an verò poſtea, intellecta l.in metallum ff.de iur.fiſc.*

17 *Traditur, cui debeantur relicta condemnatorum, tàm iure Authent. quam iure iſtius regni attento.*

18 *Latè agitur de interpretatione leg. regiæ lib.2.titul.26.§ 28.vſque ad num. 21.*

22 *Traduntur ampliationes aliquæ ad d. §. 28.& num. ſequenti.*

§. QVINTVS.

De condemnatis vltimo ſupplicio.

1 OFFERT ſe quinto hoc loco, lata, frequẽs, & difficilis materia de teſtamentis damnatorum, in qua, ad patriarum legum interpretationem, aliqua, fortaſſe non pænitenda, nec paſsim obuia trademus.

Sed quia pro perfecta cognitione eorum, quæ ſpectant ad hunc locum, altiora principia ſunt repetenda, res, ab antiquitate, deducenda eſt, qua inſpecta, ad mortem ciuilẽ, aut naturalem condẽnatos non poſſe teſtari,

inter

inter omnes conſtat, cúm etiam teſtamentum antea factum, ſecuta dãnatione irritum fieret, l. eius qui, §. 1. ff. de teſtament. vbi tradunt omnes, vt per Pariſ. conſ. 46. num. 10. vol. 3. Menhac. de ſucceſ. reſolut. §. 3. num. 34. l. ſi quis filio exhæredato, §. irritũ, ff. de iniuſt. rupt. &c. Apud nos ord. de cõdemnatis vltimo ſupplicio loquens, in lib. 4. titul. 81. §. 6.

Et ratio eſt, quoniam ita damnati, ſerui pænæ efficiebantur, vt in d. § 1. & in d. § irritum, l. qui vltimo, ff. de pæn. § pænæ ſeruus, verſicul. ſerui autem, inſtit. Quib. mod. ius patr. poteſt. ſolu. cum alijs, quam rationẽ expreſsit ord. noſtra dict. §. 6. vnde tanquam ſerui, factionem teſtamẽti non habebant.

Qua ratione, nec ad pias cauſas, eos poſſe teſtari, reſoluit Bart. hic in repetit. col. 5. num. 26. Bald. item in repetit. col. 3. num. 5. Andr. de Beſſetis, num. 45. & communem ſententiã tradunt Abb. in rubr. extra de teſtament. col. final. ad fin. Gomes. in l. 4. Taur. num. 2. Iul. Clar. in §. teſtamẽtum, quæſt. 5. col. 2. verſic. Quarto, Mich. Craſſ. in libro receptar. §. teſtamentum, quæſt. 17. num. 8. vbi loquitur de condemnatis ad mortem naturalem, & in damnatis ad vtramuis mortem, communem dicit, & ſequitur religioſus, & eruditus Molin. de iuſtit. tom. 1. tract. 2. diſputat. 9. verſ. Quod vt melius, in fin. col. 60.

2 Quam ſententiam limitat Bart. in num. ſequenti, in caſu, quo, cáuſa cognita, in ſententia fuerit condemnato reſeruata facultas teſtandi, argum. l. ex militari, ff. de teſtam. milit. In quo contradicit Bald. hic d. num. 5. ea ratione, quia reſeruatio, facta apparet ſeruo, & ſic ei, qui, illius eſt incapax, vnde, ex tali reſeruatione nullum ius quæritur; Et ſané, quòd lege, aut principis placito, vltimo ſupplicio damnatis poſsit facultas teſtandi de omnibus bonis, vel de parte eorum, reſeruari, non dubium eſt, & in his terminis plané procedit præallegata l. ex militari, & dict. l. ſi quis filio exhæredato, §. irritum, in verſic. niſi forté, quibus, tale priuilegium militibus conceſſum legitur, quod tamen in caſtrenſibus duntaxat bonis procedit, vt expreſſum eſt in dict. l. ex militari, & in l. & militibus C. de teſtam. milit. & in ordin. noſtra lib. 4. titul. 83. §. 2. ſed & hoc tunc obtinet, quando militi teſtandi facultas in ſententia condemnatoria indulta ſpecialiter eſt, vt tenuit gloſſa in dict. l. & militibus, verb. permittitur, & in d. §. irritum, verb. permittitur, per l. cum hic ſtatus §. ſi miles ff. de donat. inter vir. & vxor. vbi hæc declaratio probatur, quam ſecuta eſt ord. noſtra d. §. 2. verſicul. *O que ſe entenderà*, & ſentire viſus eſt Bart. hic in repetit. dict. num. 27. vbi priuilegiũ hoc ad pias cauſas extendit, quando condemnatis facultas teſtandi reſeruata eſt in ſententia, argum. dict. l. ex militari. cæterúm quod in militibus priuilegij cauſa ſpecialiter ſcriptum eſt, ad pias cauſas ſine lege extendere, ſecurum non puto. Nos veró legẽ regiam de hoc habemus d. titul. 81. §. 6. in verſicul. *Porem conſiderando*, vbi condemnatis ad mortem, & ſi eos ſeruos pænæ reputet, de tertia parto bonorum, pro anima diſponere, permiſit, ſed vbi nec legis, nec principis authoritas interuenit, ſed ſolius iudicis, qui, vltimo ſupplicio dãnato, & ſic ſeruo pænæ effecto, teſtandi facultatem, in ſententia dedit, magis dubium eſt: in quo interim, Baldi ſententiæ aduerſus Bart. adhærerem, ex ijs, de quibus per eũ vbi ſup. quanuis Bartoli ſententiam eſſe tenendam,

 ſcripſe-

Digitized by Google

ſcripſerit Beſſetus in præſenti, num. 46. quantum ad actum teſtandi ad pias cauſas,aliàs, Baldi ſententiam, veriorem,dicens.

Vbi autem á ſententia cōdemnatoria fuerit appellatum, condemnatum,non eſſe interim ſeruum pœnæ, ac proinde teſtari poſſe, tradit Bald. in l.1.C.ne ex delict. defunct. & eſſe communem ſententiã, teſtatur Pic. in l.poſt contractum,num. 89. ff. de donation. quã probat expreſſè text. in d.l.ſi quis filio exhæredato, §. hi autem omnes.

3 Cum autẽ hodie, nemo bene natus, ex ſupplicio, ſeruus fiat, vt in Auth.ſed hodie,C.de donat. int. vir. & vxor. & in corpore vnde ſumitur in Auth. de nuptijs, §. quod autem prius,collat. 4. videtur dicendum, quód nemo ingenuus,ad mortẽ condemnatus,hodie, inteſtabilis reddatur,cùm,ratione ſupplicij,ſeruus pœnæ non fiat. Cæterùm, pro reſolutione dicendum eſt,gloſſam 2.in verſic. Reſponde,in d.Auth.ſed hodiè, ius nouum de abroganda ſeruitute,quæ, ratione ſupplicij contingebat,ſolúm intellexiſſe,in perſona eorũ,qui,viui remanebant, quaſi qui ad mortẽ naturalem condemnati eſſent,ſerui pœnæ remanerent, ſicut anteà, nec de eis quidquam noui, Iuſtinianus ſtatuiſſet,Ita etiam Bart.in l.eius qui §. 1.num.1.ff.de teſtam.vbi inquit, ita tenere Dyn.& omnes. Quæ ſententia,communis eſt, vt tradit Couar. in rubr.de teſtament.vltim.part. nu. 27. Gomes.in d.l.4.Taur.num.2. ad fin. & alios referens Menchac. de ſucceſſ.progreſſ.§.1.num.152.Franc. de Caldas in tract. de nominat. emphyt.quęſt.5.num. 31. & poſt omnes Mich.Craſ.in d.§.teſtamentũ,quęſt. 26.num.2.cōtra quam tenet Molin. dict.diſput.9. col.60.verſic. crediderim,omnes,inquiens,tam ad ciuilẽ, quám ad naturalem mortem damnatos,Auth.iure,á ſeruitutis pœna liberatos eſſe.

Vnde eſt,quód ſi quis bene natus, hodiè ad perpetuas triremes damnetur, teſtari iure poterit, cùm eum, ſeruum pœnæ non fieri, inter omnes conſtet: quod etiam de iure noſtro regio Portugalliæ probat noſter Frãciſc.de Caldas d.quæſt.5.n.4. verſic. Seruum autem, intelligens ordinat. lib.2.titul.15. §. 28. quæ hodie eſt in lib.2.ſub.titul.26.§.28.incip. *Os bens dos condenados*, in hominibus duntaxat libertinæ conditionis.

Qua ratione idem dico de condemnatis ad perpetuos carceres,Alberici,Ancharrani, & Baldi ſententiam ſecutus, quos & alios refert & ſequitur Couar.d.num. 27. verſicul. Prima veró opinio, ad fin. Iul. Clar. d.§.teſtamentum, quæſt. 23. contra ſententiam,quam in hoc vltimo cōmunem tradiderunt Bertrand. conſ. 194.num. 2. lib. 4. & alij quos citat Iul. Clar.d.quæſt.23. quanuis tam in hoc quám in pręcedenti caſu, damnatos non poſſe teſtari, indiſtinctè tradiderit Simon de prætis,alios referens in tractat.de interpret. vltim. volunt.lib.2.interpret. 2. dubitat. 1. ſolut.1.num.6. cum ſequentibus, & Michael Craſſ.in d §. teſtamentum, quæſt.28.num.fin.Molin.d.diſputat. 9.verſic.Deinde falſum,col.60.& 61. in princip.vbi generaliter tenet,etiã poſt auth.iura,illos,â quibus ſeruitus pęnæ remouetur, inteſtabiles manere.

Sed in regnó Caſtellæ pręfata lèx 4.Tauri, latiorem ſententiam amplectens, etiam vltimo ſupplicio dãnatis,teſtandi facultatem concedit, vt poté, qui,ſerui pœnę,nequaquam fiant,vt per Gomes.ibidem num.3.& alios

Digitized by Google

alios de quibus Cald. vbi ſupr. qui poſt alios num. 33. cum ſequenti, legis Taurinæ ſententiam, iure veriorem eſſe, cōtendit, vt, ſcilicet, à Iuſtiniano ſublata ſit ſeruitus in d. Auth. ſed hodiè, & in corpore vndè ſumitur, in omnibus bene natis, non ſolū qui per ciuilis, ſed etiam qui per naturalis mortis damnationem, ſerui pænę, olim fiebant: atque ita, conſuetudine vbique feré obſeruari, vt ad mortem condemnati faciant teſtamenta & inſtituant hæredes, quando eorum bona non confiſcantur, refert poſt alios Clarus in d. §. teſtamentum quæſt. 21. nu. 1. ad fin. vbi tamen talia teſtamēta, de iure, parū, vel nihil valere, ipſe fatetur.

Priorem veró ſententiam, quæ communiter eſt recepta, recepit quoque regia noſtra Ordin. d. tit. 81. §. 6. vbi expreſſè traditur, ad naturalē mortem cōdemnatos, fieri ſeruos pænæ, atque idcirco teſtari non poſſe, imo & teſtamenta antea facta, ſecuta damnatione, irrita fieri, ſolúmqué taliter condēnatis, humanitatis cauſa conceditur, de tertia bonorum parte diſponere ad pias cauſas, prout ibi dē habetur, quod pariter in antiqua lege habebatur lib. 5. tit. 94.

4 Cúm veró præfata ordinatio, certas, nominatim cauſas expreſſerit, in quas duntaxat, diſtribuere tertiā bonorum parté, condemnatis ad morté conceſsit, nō inutilis dubitatio erit, an dictum bonorum tertium, in pias cauſas alterius ſpeciei, ad arbitrium ſuum, poſsit condemnatus expendere? Cui dubitationi cauſam præſtat ſupra dicta Ordinat. in illis verbis, *poſſão fazer ſeus teſtamentos para em elles ſomente tomarem ſuas terças, & diſporem dellas, diſtribuindoas em tirar captiuos, caſar orfans, fazer eſmolas aos hoſpitais, mandar dizer miſſas, & para concerto & refazimento de moſteiros & igrejas, & em outras algũas couſas, & deſpeſas não poderão diſtribuir as ditas terças.* Ecce vbi Ordinat. certas piæ cauſæ ſpecies nominauit, & expreſsit, in quas duntaxat, definiuit, condemnatos, tertium ſuorum bonorum poſſe erogare: Vnde cum iuris correctoria ſit: (ſcimus, namqué, indubitati iuris eſſe, in ſeruos pænæ, teſtamenti factionem nequaquā cadere,) in ijs duntaxat caſibus, in quibus loquitur, videtur intelligenda, non veró ad alios extendenda, iuxta gloſſam celebrem, & quæ per eam notant communiter Doctores, in Auth. quas actiones, infr. hoc titul. vbi, receptum id eſſe, tradidit Iaſ. num. 21. etiam ſi in caſibus omiſsis, eadem, aut maior ratio vigeat: Tiraq. de legib. connubialib. gloſſa 2. princ. num. 22. Pinel. in l. 1. 1. part. num. 68. C. de bon. matern. Iuuat prætereá, quód caſus omiſſus remanet in diſpoſitione iuris antiqui, iuxta regulam l. præcipimus, in fin. C. de appellation. l. ſi extraneus ff. de condiction. cauſ. dat. cauſ. non ſecut. quam regulam commendant relati à Barboſa in l. ſi cum dotem in princip. num. 50. ff. ſolut. matrim. Facit denique, quod huiuſmodi condemnatus in propoſita ſpecie quoad dictam bonorum diſtributionem, non diſponit vt dominus rerum, vt pote, qui cum ſit effectus ſeruus, dominij earū omnino incapax reddatur, ſed magis diſponit inſtar executoris, ſeu mandatarij á lege cōſtituti pro dicta bonorum diſtributione, in deſignatas cauſas, vnde adinſtar executoris, ſeu mādatarij, ſignatos in mandato fines egredi non debet, iuxta regulam tex. celebris, per quem ita vulgó notatur, in l. diligenter, ff. mandat. & in c. cum dilecto, de reſcript. tradit Dec. in l. tranſactionis, num. 2. C. de tranſaction. adeó

adeó vt nec per æquipollens, mãdatum exequi valeat, vt nuncupatim tradit Felin. in c. cum olim, in 1. in fin. de offic. & poteſt. iudic. deleg.

His tamen non obſtantibus, con-
5 trarium puto verius, vt, ſcilicet, in propoſito, condemnatus, de tertia bonorum parte poſsit diſponere pro libito ſuo, ad pias cauſas, etiã quæ non ſint expreſſæ in d. leg. regia antiqua & noua: Pro cuius probatione facit, quód vbi ratio legis, generalis eſt, etſi eius caſus, ſpecialis ſit, lex, generaliter eſt intelligenda, iuxta text. in l. regula eſt, §. ſi quis ius, verſic. & licet municipum, ff. de iur. & fact. ignor. per quẽ text. ita notãt ibi Bart. Bald. & communiter doct. no. Iaſ. in l. id quod apud hoſtes, num. 8. ff. de legat. 1. & in l. 1. §. fuit quæſitum, num. 25. ff. ad ſenatus conſ. Trebel. & Molin. de Hiſpan. primogen. lib. 1. c. 5. num. 3. ſicut & ècontrà, ſi ratio legis ſit ſpecialis, legẽ ipſam reſtringit, aut limitat, vt in l. cum pater, §. dulciſsimis, ff. de legat. 2. not. Iaſ. poſt Bart. & alios in l. cum hi, §. eam tranſactionem, num. 1. ff. de trãſact. idque meritò, quia ratio legis eſt ſicut anima, & ſpiritus legis, verba autem ſunt ſicut corpus, & ſuperficies, vt eſt notabile dictum Baldi in l. ſi quis ſeruo, num. 7. C. de furt. & ſeru. corrupt. & alibi, vt per Iaſ. in l. 2. num. 2. ff. ad Senatuſconſ. Trebell. & plura de ratione legis, magis quàm verba, inſpicienda, abundè congeſsit Tiraq. in l. ſi vnquam, verbo, libertis, à num. 45. cum ſequentib. C. de reuoc. donat. & in tractatu ceſſante cauſ. 1. part. nu. 133. cum ſequenti, Molin. d. c. 5. à nu. 3. cum ſequentib. Barboſ. in l. 1. 1. part. num. 87. ff. ſolut. matrim. vnde cũ in d. leg. regia, vbi condemnatis permittitur, de tertia bonorum parte teſtari in pias cauſas de quibus ibi, generalis ratio proponatur, ob quam ita diſponitur, nẽpé, pietas ergà Deum, & fauor animæ, quæ ratio nõ ſolùm in expreſſis ibid. ſed in alijs etiã diuerſæ ſpeciei pijs cauſis eandem vim habet, in omnibus profectó dicta lex, cuius ratio in præfatione, generalis eſt, generaliter eſt intelligenda, etſi in aliquibus cauſis, ſpecialiter loquatur, iuxtà d. l. regula eſt, §. ſi quis ius, verſic. & licet, ibi, *nam initium conſtitutionis generale eſt.* Nec tunc, lex correctoria, de caſu ad caſum extenſiua dicetur, ſed magis, non expreſsi caſus comprehenſiua propter generalitatem rationis in præfatione ſcriptæ, iuxtà notabilem doctrinam Baldi in l. de quibus, ff. de legib. vbi inquit, quód quando in pluribus caſibus eſt vna & eadem ratio, tunc illa vna ratio decidit omnes caſus, non quidem per extentionem, imó ſicut genus comprehendit diuerſas ſpecies, ſic generalis ratio diuerſas ſpecies caſuum emergentium: quę verba originaliter fuerũt Petri & Cyni in l. iura non in ſingulas, ff. de legib. & repetit Paul. Caſtrenſ. conſ. 441. incip. Pro declaratione eius, col. penult. in fin 1. part. & in 2. part. conſ. 83. pręſens caſus, num. 1. ad fin. vbi præfata verba Bald. pulchra, vera, & ſubtilia dixit, & eadem repetit, & probat Alex. conſ. 89. circa primum, num. 6. lib. 6. & pluribus exornat Tiraq. d. verbo, libertis, num. 45.

6 Præteреá, cúm, legibus, & conſtitutionibus antiquis, vbicunque de piæ cauſæ fauoribus, ac priuilegijs ſermo eſt, omnes piæ cauſæ ſpecies, generaliter æquiparentur, cũ de omnibus pariformiter intelligatur generalis diſpoſitio, noſtra lex corrigens commune ius in hoc, vt etiam ſeruus pænę, de tertia bonorum parte poſſit

ſit teſtari in nominatas piæ cauſæ ſpecies, de quibus ibi, de alijs, quę his antiquarum legum conſtitutionibus ſolent æquiparari, eſt etiam intelligēda, iuxta celebris, & receptæ gloſſæ finalis doctrinam in l. ſi quis ſeruo, C. de furt. quam dicit receptam Aymon in l. 1. num. 109. ff. de legat. 1. Menchac. de ſucceſſ. creat. §. 8. num. 6. & 8. lib. 1. per quam, etiam in correctorijs, id ita notat Iaſ. in l. tranſigere, num. 15. C. de trāſaction. & alijs relatis Couar. in c. Rainaldus, §. 3. num. 6. de teſtamēt. Quod vtique intelligendum eſt, quādo antiqua lege, caſus æquiparantur tanquam eiuſdem rationis, vt accidit in præſenti, iuxtá cordatam Pauli Caſtrenſis reſolutionem d. conſ. 83. nu. 1. ad fin. & d. conſ. 441. col. penult. ad fin. quam ſequitur Alex. d. conſ. 89. num. 6. lib. 6. Crot. in l. ſi conſtante, in 1. lectur. num. 47. ff. ſolut. matrimon. & copioſê Tiraq. d. nu. 45. antê fin. Barboſa d. l. ſi conſtante in princip. nu. 105. vbi teſtatur, prædictam gloſſæ doctrinam, communē eſſe, addiditquê, tunc locum habere, cúm in lege correctoria exprimitur ratio quæ pariter locum habet in caſu æquiparato, ſecus ſi ratio non exprimeretur, & plura in materia extentionis, tàm circà legem exorbitantem, quâm correctoriā, adamuſſim & luculenter per eūdem ibidem in numeris præcedentibus.

7 Denique huius ſententiæ veritas, & æquitas, ex eo, cuilibet facilé ſuaderi poteſt, quòd cōmuniter receptum eſt circa ingratitudinis cauſas, ob quas, exhæredari poteſt filius, á Iuſtiniano nominatim expreſſas in Auth. vt cúm de appellat. cognoſc. §. aliud quoque capitulum, collat. 8. vbi, cúm Iuſtinianus conſtituat, filios exhęredari poſſe ex cauſis duntaxat ibidem enumeratis, (quas etiā repetit Luſitana ordin. lib. 4. tit. 88.) *Vt præter ipſas*, (inquit) *nulli liceat, ex alia lege, ingratitudinis cauſas opponere, niſi quæ in huius conſtitutionis ſeriè continentur*, tamen communiter eſt receptum, poſſe filios exhęredari ex alijs ingratitudinis cauſis, quæ, ibidem expreſſis ſint maiores, aut etiam pares, vt cōſtat ex relatis â Couar. in c. Rainutius, in princ. nu. 16. de teſtam. Gomeſ. 1. tom. var. reſol. c. 11. num. 12. Clar. in §. teſtamentum, quæſt. 41. num. 2. qui, ab hac opinione, in practica non eſſe recedendum, affirmat: Coſt. in. §. & quid ſi tantum, 3. part. num. 175. Suarez â Ribeira, in additionib. ad Anton. Gomeſ. vbi proximé in littera, O, & Mich. Craſſ. in lib. recept. §. teſtamentum, quæſt. 42. num. 2. & 3. qui ſané cum hanc ſententiam probent, &, ex pluribus eſſe receptam, profiteantur, (quæ tamen erit intelligenda, dummodo ſimilis, aut maior cauſa ſpectet ad iniuriam paternam, nō veró ad publicam, vt per Connan. lib. 9. côment. c. 10. num. 6. ad fin.) in extendenda cauſa exhęredationis, quæ odioſa eſt. l. cúm quidam, ad fin. ff. de liber. & poſthum. multô magis probanda eſt ſententia in caſu, de quo agimus, dictæ legis regiæ, pro extendēda cauſa miſerationis, quæ, fauorabilis valdè eſt, vt conſtat; Quibus, & huius ſententiæ veritas, & æquitas apparet, & earum quas contrá eam adduximus, difficultatum, facilis diſſolutio: Quod erit notandum pro vtili ampliatione ad. d. legem regiam d. lib. 4. tit. 81. §. 6. verſicul. porē, conſiderando nós. Cuius quidem verba non obſtabunt, quatenus certas quaſdam piæ cauſæ ſpecies nominauit, ín quas, condemnatis ad mortem, de tertia bonorum parte, teſta-

Digitized by Google

teſtari, permittit, prohibens in alias, erit enim intrepidè aſſerendum, erdi nat. certas illas cauſas, nominatim expreſsiſſe, quia in eis frequentior pietatis vſus verſatur, & ſic, ratione frequentioris vſus, illarum meminiſſe, non veró quód earum expreſsione intẽderet, alias excludere, in quibus, eadem ratio, & idem pietatis fauor includeretur: illa veró legis verba, quæ ſequuntur, *& em outras algũas couſas & deſpeſas não poderão deſtribuir as ditas terças*, non ad res alias eiuſdem fauoris ac pietatis, præter antea nominatas, ſed ad prophanas erunt ſiné dubio referenda.

8 Secunda, & quæ frequenter contingere poteſt, ampliatio, erit in teſtamento facto ante condemnationem, in quo, inſtitutio hæredis, non piam, ſed prophanam cauſam contineat, & tamen in eo, pro anima, de parte ſuorum bonorum diſpoſuit teſtator ad pias cauſas: nam, etſi huiuſcemodi teſtamentum ſuſtineri non poſsit, erunt tamen ſuſtinenda quæ in eo proponũtur relicta pro anima, quatenus, tertiam bonorum partem non excedunt: quod ſané illorũ ſententia defenditur, qui exiſtimauerũt, legata ad pias cauſas valere, etiam, in eo teſtamẽto contenta, quod, quia minus ſolenne ſit, quoad inſtitutionem, & reliqua, quæ, alio quám pietatis intuitu, relinquuntur, ſuſtineri non poteſt: quam ſententiam, alijs relatis ſequitur Couar. in c. Relatum, in 1. num. 3. verſ. ſecũda ipſius, extr. de teſtam. & de illa, nos poſtea agemus in initio ſequentis partis.

Ex qua ſententia, præſens ampliatio manifeſtè probatur, nam, ſi relicta pia, vtiliter valent etiam vbi inſtitutio hæredis, ob defectum ſolennitatis in teſtamento requiſitæ, valere non poteſt, conſequens eſt, quód etſi valere non poſsit hæredis inſtitutio, & cætera, quæ ad cauſas non pias relicta proponuntur in teſtamẽto, quod, propter ſubſecutam damnationem, irritum eſſe, apparet, iuxta dict. l. eius qui, §. 1. ff. de teſtament. l. ſi quis filio exhęredato, §. irritum, ff. de iniuſt. rupt. &c. & ordinat. d. titul. 81. §. 6. valeant nihilominus quæ in eo, pietatis cauſa, relicta leguntur, intra quantitatem à lege definitam: quę ſententia, ſecurior erit, vbi, poſt irrogatam damnationem, tale teſtamentum, factum eſſe, appareat, nam tunc, cum de tertia bonorum parte poſsit cõdemnatus, pro anima diſponere, permittente lege regia in d. §. 6. cæterorũ bonorum diſpoſitio, quæ ſiue ad pias, ſiue ad nõ pias cauſas ſit, inutilis ſẽper manet, vtilẽ diſpoſitionem vitiare, non debet, iuxta ordinariam iuris regulam.

9 Tertia & principalis ampliatio ad dictam legem regiam eſt, vt etiã, per contractũ, vltimo ſupplicio damnatus poſsit, de tertio illo bonorum, pro anima diſponere: nam etſi ord. in teſtamentaria duntaxat diſpoſitione loquatur, vt patet, ibi, *poſſão fazer ſeus teſtamentos, para em elles ſomente tomarem ſuas terças, & diſporem dellas, &c.* tamen idem erit, etſi non per vltimę voluntatis actum, ſed potius per actum inter viuos, diſpoſitio fiat, quia, videlicet, condemnatus ipſe, antequam patiatur, titulo donationis inter viuos, res ſuas, intra definitam à lege portionem, in opera pietatis diſtribuat, & expendat, aut etiam promittat: nec enim quoad pręſens intentum, quidquam intererit, an donatio incipiat á traditione, vel á promiſsione, quia, videlicet, in redemtionem captiuorum, rem ſuam, titulo donationis promittit, valebit namquè talis promiſsio, & donatio, etſi ab

ab eo facta appareat, qui, mortis cōdénatione ſeruus pœnæ eſſe, declaratur in d. l. regia, cuiqué humanitatis gratia, ſolúm de tertia, bō norū parte teſtari in opera pietatis, permiſſū fuit. nam cúm eadem illa pietas, & idem animæ fauor & vtilitas, æqué exerceri poſsit tam per inter viuos, quám per vltimæ voluntatis actúm, dicendum erit, licentiam, in vno caſu expreſſé datam, ex mente legis intelligi, in altero quoque fuiſſe conceſſam, in quo eadem pietatis ratio, ac animæ fauor & vtilitas deprehenditur, & ita pro hac ampliatione faciunt ea, quę pro priori notauimus. Nec obſtat in contrarium, quòd lex, de teſtamento duntaxat loquitur, id enim prouenit ex eo, quód §. ille 6. de damnatorū teſtamētis eſt, pertinens ad titulū de perſonis, quibus non eſt permiſſū facere teſtamētum, de quibus lex regia dict. tit. 81. vel etiā, ratione frequētioris vſus, in teſtamēto locuta eſt, non vt alium diſpoſitionis modum excluderet, quia frequentiús contingit, hominem, etiam morti propinquum, per actum vltimæ voluntatis, & ſic, in tempus poſt mortem ſuam, quandó iam, rerum dominus futurus non ſit, nec eſſe poſsit, pro anima diſponere, quám per actū inter viuos, quandó adhuc, ſpem, ſibi, diutiús viuendi, fallaciter concipit: longé aliter ac beata virgo Lucia dixit, & fecit, *non eſt magnum*, inquit, *dare Deo, quod perferri non poteſt, viuens ergò da Chriſto quod poſsides, quia illud, eſt meritum*. Quocircâ dúm regia ordinatio, licentiam teſtandi conceſſit, donandi licentiam, ſeu promittendi in pietatis opera, non excluſit, ſed de illa potius meminit, quiá ad ea, quæ frequētiùs accidunt, legē, cōuenit, aptari, l. nam ad ea, ff. de legib. Erit veró aliquādo vtilior hic quā ille diſponendi modus, quiâ hic, actū conſtituit irreuocabilē, iuxta regulā, l. ſicut, C. de obligat. & action. ille veró, vſqué ad mortem, iterabilem, l. 4. in fin. ff. de adim. legat.

10 Eſt & altera circá propoſitū, ingēs differētia inter cōtractus, & teſtamēta damnatorū, quód teſtamenta quidem, etiam quę ante reatum & ante noxiam ipſam cōmiſſam, rité cōdita ſunt, damnatione ſecuta, irrita fiunt, iure cōmuni & regio, at veró, donationes, & alios cōtractus rité celebratos, ſequēs dānatio nō infringit, quāuis, poſt cōdemnationē, & adhuc poſt ipſius cōdēnationis executionē, illorū executionem fieri, cōtingeret, vel etiā, ſi ſub cōditione celebrati fuerūt, quāuis illorū cōditio poſt cōdemnationē, & executionē eueniret: cōtractus, namq; ſub conditione celebratus, quandocunqué poſteá cōditione exiſtēte, perindé habetur ac ſi á principio, puré celebratus fuiſſet, l. Qui potior, & ibi Doct. ff. qui potior. in pign. hab. l. ſi filius famil. ff. de verb. oblig. Idq; etiā ſi poſt alterutrius cōtrahentiū mortem cōditio extiterit, iuxtà l. neceſſario, verſ. Quod ſi pendēte, ff. de peric. & cōm. rei véd. & ſē per id tempus ſpectatur, quo, contractus geritur, vt pro regula traditur in d. l. ſi filiusfamil. in fin. repetita in l. Si filiusfamil. ff. de regul. iur. Inſpicitur itaqué tempus, quo cōtrahitur, pro valore contractus: quod, ſecus eſt in teſtamēto, quod quidem, vt inquit Apoſtol. ad Hebr. c. 9. in mortuis cōfirmatum eſt, & nondum valet dum viuit qui teſtatus eſt: atque ita nimirum, ſi teſtamētū, etiā quod ante delictū perpetratum, rité conditū fuit, ſecuta damnatione irritum fiat, d. l. eius qui §. ſicui, d. l. ſi quis filio exhæredato § irritum, ord. d. titul. 81 §. 6. & de notationibus cauſa mortis, idé

ius eſt authore Vlpiano in l. ſi aliquis, ff. de donat. cauſ. mort. not. gloſſa in l. res quæ, C. de donat. int. vir. & vxor. Bart. in l. poſt contractum, num. 10. ff. de donation. Salyc. in l. ſi quis poſthac, num. 5. C. de bon. proſcript. Ioan. Hānib. in repetitione dictæ l. poſt contractum, num. 211. quiá, videlicet, huiuſmodi donationes, vltimæ voluntatis naturam induunt; de qua re iam hodie dubitare non licet, ex noua Iuſtiniani conſtitutione in l. fin. C. eod. titul. de donat. cauſ. mort. Donationes autem inter viuos, & alij contractus, tam qui ante delictum, quàm qui poſt illud commiſſum, citra fraudem tamen celebrantur, quia ab initio firmiter valuerunt, eodem modo poſt irrogatam pœnam permanebunt, vt probat dicta l. ſi aliquis, in fine, & text. capitalis in d. l. poſt cōtractum ff. de donation. ſecundum lecturam gloſſæ ibidem: quæ etiam voluit, donationem valere, factam poſt criminis accuſationem, ante ſētentiam condemnatoriam, quia quāuis delinquens ſit in reatu, bonorum adminiſtratione non caret. l. auferetur, §. In reatu, ff. de iur. fiſc. l. reo, ff. de ſolution. & gloſſæ ſententiam ſequitur ibidem Bart. in princip. & num. 13. & 14. in fin. & eſt communiter approbata, vt teſtatur Paul. de Mōtepico in repetitione dictæ l. poſt contractum, num. 8. qui ibidem in num. 84. fatetur, communem eſſe ſententiam, ex ſola accuſatione, in dubio præſumi, alienationem, poſt eam factam, fieri metu pœnæ, atqué ita, ſecuta poſteá condemnatione, actione reuocatoria poſſe retractari, ſequitur Salyc. in dicta l. ſi quis poſthac, numer. nono, vbi ait hæc verba, *In dubio, ſi iam erat accuſatus, vel fuerit in crimine deprehenſus, præſumitur fraus, & idem, ſi aliqua de coniecturis, ſuprà enumeratis interuenit*: & quanuis iſtam eſſe communem ſententiam, nec aliquem, ſe reperire diſcrepantem, fateatur Picus, contrariam tamen, veriorem eſſe, tradidit dicto num. 84. & dicit, ſatis videri de mente Bart. in dicta l. poſt. contractum, quem, in eandem ſententiam inducit, videlicet, quód ex ſola accuſatione, fraus, in alienatione non præſumatur, & eam etiam probat ibidem Ioann. Hānib. num. 290. cum ſequenti, dicens, ibidem tenere modernos, quód ſola accuſatio, fraudis præſumptionem non inducat, ſed quód aliç etiam debent interuenire fraudis coniecturæ, videlicet, quiá iam probatio delicti facta ſit, aut reus fuerit in eo comprehenſus, quia cùm de illius probatione conſtet, coniectura eſt, quód futuræ pęnæ metu, & ſic in fraudem fiat alienatio, vt per Bart. & alios in dicta l. poſt contractum, vbi alías fraudis coniecturas adducunt, & Salyc. in d. l. ſi quis poſthac, num. ſexto, inter quas illa eſt, etiam in donatione facta ante delictum, ſi, videlicet, ea fiat ſub conditione, ſi contingat, bona donatoris publicari, argumento, l. ſumma cum ratione, ff. de pecul. & l. fin. ff. de ſtipulat. ſeruor. cum vtrobiqué notatis: ſecundum quæ apparet, quód ſi donatio fiat ſub alia conditione quæ poſt cōdemnationem eueniat, firma nihilominus permanebit, vt ſuprá notauimus, ſi non aliundé, fraudis coniectura probetur, ob quā reuocari debeat.

11 Vera itaqué, & communis ſententia & cōcluſio eſt, donationes inter viuos, & cæteros cōtractus, etiā qui poſt capitale crimen cōmiſſum, & ab ipſo delinquente, iā in reatu cōſtituto celebrātur, firmiter & cum effectu valere

lere, quantumcunquè poſteá capitalis criminis ſententia condemnatoria feratur, dummodó, bona fide, ante celebrati fuiſſent: Quod veró de donationibus dicimus, de eis quæ fiunt inter virum & vxorem, indiſtinctè intelligendum non eſt, nam eæ, ſi fiant poſt reatum, condemnatione ſecuta non confirmabuntur, cùm tamen antè reatum factæ cõfirmentur, l. res vxoris, C. de donation. int. vir. & vxor. tradit Salyc. in d. l. ſi quis poſthac, num. 5. idem erit, ſi poſt delictum, talis donatio fiat, vt non confirmetur, tradit Paul. de Montepico in repetit. dictæ l. poſt contractum, num. 67. cum ſequenti, & pulchram differentiæ rationem inter hanc donationem, & donationem cauſa mortis, quæ ſemper infirma manet, quocũquè tẽpore facta proponatur, aſsignat. Salyc. d. n. 5.

12 Limitatur autem præfata communis concluſio, vt non habeat locum, quando pæna publicationis bonorum imponitur ipſo facto, nã tũc, donationes & alienationes factæ poſt diem commiſsi criminis, quantumcunquè bona fide fierent, ipſo iure non valent, veluti factæ ab eo, qui, cum primùm, delictum cõmiſit, rerum dominium amiſit, & idcircó, lata ſententia condemnatoria poterit fiſcus tanquàm dominus, res alienatas poſt crimen commiſſum, ſibi vendicare, ita tradit Bart. in d. l. poſt cõtractum, num. 12. & alij, cuius doctrinam, communiter eſſe approbatam, teſtatur ibidem Paul. de Montepic. num. 69. ſequitur Salyc. in d. l. poſthac, num. 6. in fin. & pluribus relatis, Tiraq. in l. ſi vnquam, verbo, reuertatur, num. 324. C. de reuoc. donat. Couar. de ſponſalib. 2. part. cap. ſexto, §. octauo, num. nono. Quod intelligitur à Doctoribus, dummodò alienatio, neceſſaria non eſſet, videlicet, pro alimentis, nam tunc etiã in prædicto caſu valeret.

13 Cùm autem iuxtá prędictã Bart. & reliquorum ſententiam, quandó pęna committitur ipſo iure, alienata poſt diem commiſsi criminis poſſint per fiſcum, veluti rerum dominum à die delicti effectum, liberé vẽdicari à tertijs poſſeſſoribus, apud quos, quocunquè titulo translata inueniantur, ſequitur quód lata ſententia condemnatoria contra reum, quę diem commiſsi criminis declaret, magnum afferet præiudicium illis, qui, poſt tempus delicti in ſententia declaratum res alienatas, poſſident, quiquè poſt illud tempus, cum reo contraxerunt: Quócirca, addendum putaui, quód ſi non aliundè, de

14 die delicti conſtet, quàm per ipſius delinquentis cõfeſsionem, (quæ erit, contrá ipſum optima probatio,) talis confeſsio, & ſententia ex ea lata, alijs poſſeſſoribus, & qui cum illo, poſt illud tempus contraxerunt, non vſquè adeô præiudicabit, vt ex ea ſola poſsint res repeti ab illis, tãquam poſt tempus delicti alienatæ: quod probo ex eo, quiá ſi talis confeſsio, tempus delicti, legitimè probaret reſpectu aliorum, ſequeretur quód ſolo vnius hominis criminoſi teſtimonio, & confeſsione, alijs magnum præiudicium circá res ſuas afferri poſſet, quod, eſſe videtur magnum inconueniens: nec leges, vnius hominis teſtimonio, & confeſsioni, etiã contra ſe prolatæ, adeò crediderũt, vt, ex ea alijs præiudiciũ afferri, velint, vt patet in eo, qui, magnã debiti quãtitatẽ, ſe alicui debere, fatetur, qua, filiorũ legitima minuatur: nam ſi nuncupatus creditor, aliundè, debitum non probet, talis confeſsio, filijs nõ præiudicabit, iuxta Specul.

Digitized by Google

doctrinam in titul. de confeſſ. verſic. nunc videndum, Cyn. in l. 1. C. de confeſſ. quos refert & ſequitur Sebaſtian. Medic. in tract. de regul. iur. 1. part. pag. 352. num. 147. conuenit, l. Cum quis decedens, §. filia, ff. de legat. 3. l. qui teſtamentum, ff. de probation. cum traditis per Pinel. in l. 1. 3. part. num. 23. C. de bon. matern. ſi ergo filio, in legitima, cuius, largo modo dicitur creditor, vt per Roderic. Suar. in l. Quoniam in prioribus. 11. ampliat. num. 12. de inoff. teſtam. non præiudicat confeſsio parentis, cum tamen nullus ſit amor qui vincat paternum, l. cum furioſus, C. de curat. furioſ. & de eo plura cõgerit Tiraq. in præfat. l. Si vnquàm, ex num. 3. C. de reuoc. donat. ad rationem illius legis, quantò magis, hominis, grauiſsimi criminis rei nocere non debet confeſsio alijs, qui res, veré poſſident vt ſuas, quiqué cũ illo, palam & bona fide contraxerunt, præſertim quôd ei, qui de crimine conuictus eſt, nihil refert, an crimen fateatur commiſsum poſt paucos retró dies, an ante plurimos annos, ſemper enim, eandem legis pænam & condemnationem expectat: vndè ſi eius confeſsioni ſtandum foret pro tempore delicti, reſpectu aliorum, cum quibus contraxit, delicti tempus, quod fortaſsis heri aut nudiuſtertius fuit, in anteriores annos, ad libitum reijciendo, quibus voluerit, nocere, poterit, quod, magnum inconueniens eſſe, apparet, & contrá notiſsimas iuris regulas.

Ex his itaquê videtur, delinquentis confeſsionem, & ſententiam, ex ea contra ipſum latam, ſufficienter, tempus delicti non probare contrá eos, qui cum illo contraxerunt, à quibuſqué, ob illius delictum, res repeti, contenditur, quiá poſt tempus ab illo confeſſatum contraxit, & alienatæ fuerunt.

Et cum hactenus, de actiua teſtamenti factione damnatorum egerimus, ratio á nobis poſtulat, vt dé paſſiua aliquid agamus, ad maiorem regiæ noſtræ legis ornatum.

15 Igitur, cúm, lege regia dict. libro quarto, titul. 81. §. ſexto, conſtet, ad mortem condemnatos, fieri ſeruos pænæ, illud conſequens erit, quód ſi ita condemnatis aliquid cuiuſquam teſtamento relinquatur, huiuſmodi relictum, pro non ſcripto erit, veluti, ſeruo pænæ relictum, iuxtà, l. ſi in metallum, ff. de his quę pro non ſcript. habent. l. intercidit, in fin. ff. de condition. & demonſtrat. l. Sunt quidam, aliás, quidam ſunt, ff. de pæn. & l. in metallum, ff. de iur. fiſc. cum alijs, & ita, de iure communi tradit Antonius Gomes. in l. 4. Taur. num. ſexto, ad fin. Quò fit, vt talia relicta, non quidem fiſco acquirantur, quia non fiſci ſerui fiunt ij, quibus relinquuntur, vt dicitur in dictis iuribus, ſed potius, apud eos maneant, â quibus ſunt derelicta, niſi, ſubſtitutus, aut coniunctus intereſſet, vt in l. vnic. §. in primo itaqué, & §. pro ſecundo, C. de caduc. tollend.

16 Hoc autem, cautè accipiendum eſt, vt, ſcilicet, procedat, quandó fuit relictum poſt condemnationem legatarij, vel etiam ante eam, teſtatore tamen, poſt eam mortuo, tunc enim, relictũ non valet, vel, quia pro non ſcripto habetur, vel, quía fit in cauſa caduci, iuxtá dictam l. vnic. §. ea etenim, cum duobus ſequent. ſecus ſi ante condemnationem, teſtator alicui legauit, & mortuus fuit, tunc enim iam res legata, effecta eſt patrimonium legatarij, ac proinde idem

Digitized by Google

idem iuris de ea, condemnatione ſecuta, ac de cæteris, quæ tunc temporis,ſeu momento ante,in dominio condemnati reperiuntur.

Nec obſtat dicta l. in metallum, ibi, *& ideò quod legatum erat ei, qui poſteà in metallum damnatus erat, ad fiſcum non pertinere reſcripſit,&c.* vbi,iuncta gloſſa ibidem, idem iuris eſt de legato, antè condemnationem,ac poſt condemnationem relicto: quoniam veré intelligendum id eſt,quandó ante condemnationem, legatum relinquitur, poſt eam tamen moritur relinquens, vt loquitur dicta l. ſi in metallum, verſic.ſed etſi poſt teſtamentum. ff. de his quæ pro non ſcript. habent. Sed etſi teſtator,ante condemnationem relinquat, & moriatur, ſi tamen ſub cõditione reliquit, & tempore condemnationis nõdum extiterat conditio, proculdubio, pro non ſcripto habebitur legatum, iuxta l. ſi poſt diem, verſic. cum dies, & l. ſi vſusfructus, verſic. ſed ſi ſub conditione, ff. quand. dies leg. ced. d. l. vnic. §. ſin autem aliquid, C. de caduc. tollend. Quaré, ſi puré legauit,vel in diem certam, vel incertam, ſiue ſub conditione, dummodó dies incerta, ſiué conditio, ante cõdemnationem eueniſſet, quia,quo tempore dies legati cedit, ſui iuris inuenitur legatarius, & idcircó ſibi acquirit, d. l. ſi poſt diem,cum alijs, eueniebat, vt ita quæſitum legatum, perindè ac cętera bona, iure antiquo, fiſco vindicaretur, iuxta l. in metallum, C. de bon. proſcript. & l. 2. de ſentent. paſſ. & reſtit. In propoſito itaqué, plurimùm intereſt, an tempore, quo, dies legati cedat, iam, legatarius, ſit damnatus, nec ne: nihil veró refert, ſi antè damnationem cedat, quod id poſteâ ſciuerit legatarius, quia ignoranti fuit acquiſitum, iuxtà l. cum pater, §. ſurdo, ff. de legat. 2. vbicunqué autem hic, de tempore poſt condemnationem meminimus, eam condemnationem intelligimus, quam, prouocatio non ſuſpendit, vt in l. ſi quis filio, § hi autem omnes, ff. de iniuſt. rupt. irrit. qué fact. teſtam.

17 Ex his veró iam apparet, quód ſi ante condemnationem, dies relicti cedat, attento Authenticorum iure, cum reliquis bonis, ſucceſſoribus ab inteſtató, relictum deferetur, deſcendentibus, inquam, & aſcendentibus, vſque ad tertiũ gradum, iuxta Auth. vt nul. iudic. lic. §. fin. collat. 9. vbi cúm de collateralibus nulla mentio fiat, tamen in volumine Codicis ſub titul. de bon. proſcript. in Auth. Bona damnatorum, deſcendentes, & aſcendentes, & collaterales, vſqué ad tertium gradum, ad bona damnatorum prius vocantur quàm fiſcus: ordinatio veró noſtra Luſitana, de collateralibus quoqué non meminit, ſed duntaxat aſcendẽtes, & deſcendentes vſquê ad tertium gradum, (qui ſemper in propoſito intelligendus eſt incluſiué, iuxta notata per gloſſam, de hac dictione, *vſque*, in l. id eſt vſqué, ff. de dol. mal. Bald. in Auth. Hoc ampliús, circá fin. C. de fideicommiſsis, & Dec. conſ. 511. viſo teſtamento, num. 3. 4. part.) fiſco præpoſuit in lib. 2. titul. 26. §. 28. Incip. *os bẽs dos condenados*, & ſané quód vlterioris gradus aſcendẽtes, ſeu deſcendentes non admittantur excluſo fiſco, durũ mihi viſũ eſt, ſed ſic ſcriptum eſt: Ideó autem fortaſſe, vlterioris gradus, lex non meminit, quia perrarus ille eſt, raró enim venit, vt quis videat filios filiorum ſuorum vſquê ad quintam, vel quartam generationem, vt de Iob, & Tobia legitur: multóque rariús euenit, & con-

trá naturæ ordinem, vt videat filios filiorum ſuorum quartæ generationis, prioribus extinctis.

18 Eſt autem cum iudicio penſanda dicta lex regia in dicto §. 28. vbi traditur, bona damnatorũ, in caſu, quo, vitam, ſtatum, aut perſonæ libertatẽ amittunt, fiſco applicari, ſi tempore mortis, aut condemnationis non extitit aliquis, damnati aſcendẽs, vel deſcẽdens vſque ad tertium gradum, nam ex hac contextura verborum, quæ ad hunc ſenſum, Luſitano ſermone conſcripta leguntur in d. §. 28. illud videtur colligi, quòd ſi tempore condemnationis, aliquis, cõdemnati aſcendens, ſeu deſcendens vſque ad gradum tertium, ſuperſtes reperiatur, etſi morte præuentus, executionis tempore non extet, ei, nihilominus, ſiue eius ſucceſſoribus, bona condemnati erunt applicanda, fiſco excluſo. quod, mihi, dicta lex regia videbatur probare, quatenus, interiecta dictione, *aut*, disiunctiua, contenta eſt, alterutro tempore, mortis, inquam, aut condemnationis, liberos, aut parentes condemnati extare, ad fiſci excluſionem: Ergo, ſi eius, qui ad mortem cõdemnatus eſt, extent liberi tempore cõdemnationis, non tamen tempore mortis condemnati, eorum hæredibus, non fiſco, locus erit, conſtat enim, quód in oratione disiunctiua, ſatis eſt, alterutrum euenire l. ſi hęredi plures, ff. de condit. inſtitut. cum vulgaribus.

19 Hæc ſané opinio & interpretatio, vt mitior eſt, ita & verior apparebat, & vt talis, animo prius adhæſit ſed poſteâ rem maturius cogitanti diſplicuit, quia ſi vera eſſet, ſequeretur quód ſi tempore cõdemnationis, legitimus ſucceſſor non extaret, foret tamen conceptus poſt eam, ac ita conceptus, mortis tempore ſuperſtes extaret, eſſet admittendus, prætermiſſo fiſco, ſiquidem & tunc verum eſt, dicere, alterutro tempore disiunctiuæ orationis, in lege poſitæ, liberos extare, quod tamen iure, falſum reperitur; conſtat enim, liberos, poſt condemnationẽ conceptos non prodeſſe ad excludendum ſubſtitutum, quaſi, ab alio conceptos, vt in l. ex facto, §. ex facto, ff. ad ſenatuſc. Trebel. vbi tradunt omnes, & ſalyc. in l. 1. num. 4. C. de cõdit. inſert. Coſt. in §. & quid ſi tantum, 2. p. num. 30. & 31. & denique, qui, ſeruus pænæ effectus eſt, nullo ante concepto filio, ſiné liberis deceſsiſſe videtur, vt in d. l. ex facto, §. ſi quis rogatus, in 2. in verſic. ſed ſi ſeruus: Quod adeó verum eſt, vt, etſi principis indulgentia, á ſeruitute, in libertatem, condemnatus reſtituatur, nihilominus tamen etſi cum liberis decedat, poſt ſeruitutem conceptis, ſiné liberis, videatur deceſsiſſe, vt tradit Eman. in d. 2. p. §. num. 11. vbi differentiã conſtituit inter liberos, à deportato conceptos, ac ab eo, qui, pænæ ſeruus effectus eſt, caſu, quo vterque reſtituitur, per l. intercidit, ff. de condit. & demonſtrat. quám repetit in c. ſi pater, 1. p. verb. ſi abſque liberis, num. 44. & ſequenti, de teſtam. lib. 6. quæ differentia, obiter ad notanda erit circá dictam ordinat. lib. 2. tit. 26. §. 28. pro eo, qui non quidẽ libertatem ſed ſtatum perdidit per damnationem, & poſtea ſuſceptis liberis reſtitutus eſt: Sic igitur in propoſito noſtræ ord. ſi liberi, poſt condemnationem ſint ſuſcepti, licet ante mortẽ damnati parentis naſcantur, non quidem proderunt quoad excluſionem fiſci, quaſi ab alio ſuſcepti: atquẽ ita conſtat, ord. in d §. 28. (quæ, ſecundum ius commune, in dubio eſt intelligenda) alterutro tempore

tempore, mortis, ſcilicet, aut condemnationis non eſſe cõtentam, ſed vtrumque requirere: Nec quod de alternatiua oratione diximus, quidquam obſtat, quin potiùs, cum, negatiuè proponatur in d. §. 28. vt patet ibi. *E por ſua morte, ou condemnação não ficou algum ſeu aſcendente, &c.* ſufficit, alterutro tempore, liberos non adeſſe: & idem iuris eſt, ſi alterutro non ad ſint, ac ſi vtroque, ad hoc vt fiſcus admittatur, iuxta l. ſi is qui ducenta, §. cum ita ſtipulationem, ff. de reb. dub. & l. ſi quis ita, 129. ff. de verbor, obligat.

20 Poſſet ſanè præfata ordinat. alio modo intelligi, vt, ſcilicet, in condemnatis vltimo ſupplicio, quia cõdẽnatio, directè, & immediatè mortem reſpicit, mortis tempus attendatur, in condemnatis verò, qui ſtatũ, aut perſonæ libertatẽ amittunt, quia condemnatio, ad mortem ſubordinata non eſt, ſufficiat, condemnationis tempore, liberos, aut parentes extare, pro fiſci excluſione, atquè ita mortis, aut condemnationis meminerit ordin. quaſi, ſingula ſingulis referendo.

Quę tñ interpretatio diſplicere videbatur, quia ſequeretur ex ea, quód, ſi vltimo ſupplicio dãnatus, poſt condẽnationẽ ſuſcepto filio, mortẽ ſubiret, filius excluderet fiſcum, contra id, quod antea dicebamus, quia per huiuſmodi condemnationem, condemnatus effectus eſt ſeruus pænæ, ac proinde, concepti poſteà liberi, quaſi, ab alio ſuſcepti non proſunt ad excludendum, d. l. ex facto, §. ex facto, & §. ſi quis rogatus, in 2. cũ ſup. dictis. Facit præterea contra prædictam interpretationem, quia liberi damnatorum, qui ciuiliter mortui reputantur, non illicò ad ſucceſsionem parentis admittuntur, ſed mortem naturalem expectant, iuxtà celebrem text. in l. Statius Florus, §. Cornelio Felici, ff. de iur. fiſc. vbi, ſi mulier, grauata filio reſtituere poſt mortem ſuam, interim damnetur, filius non priùs admittitur, quàm ſi mater naturaliter moriatur: quod Coſta, cum Alex. & quibuſdam, aduerſus alios in d. §. & quid ſi tantum, 2. part. num. 8. intelligit, etſi mulier illa, non deportata, ſed in metallum damnata fuiſſet, & ſic ſeruitutem pęnę incurriſſet. Quod etiã corroborat illorum ſententia, qui probant, parente religionem ingreſſo, & ibidem profeſſo, non illicò filijs deberi legitimam, ſed mortem naturalem eſſe expectandam: quam ſententiam tenent Petr. Cyn. Bart. ſalycet. & cõmuniter Doctor. in Auth. ſi qua mulier, infra, hoc titul. vbi Iaſ. num. 50. eam, communem Legiſtarum profitetur, quam probat ibidem num. 52. & Dec. in c. in pręſentia, num. 67. de probation. vbi defendit Felin. n. 56. non ſolùm quando pater ingreditur monaſterium capax bonorum, ſed etiam incapax, aduerſus Bart. & alios ab eo relatos: In quo tamen vltimo, Felini ſententiam non probo, quia ſi monaſterium eſt incapax, nec filio ſtatim danda eſt legitima, dominia rerum eſſent in incerto, quandiu uiuit pater, contra l. 1. ff. de vſu cap. vel etiam interim cũ eæ in nullius dominio reperiantur, vt bona vacantia, fiſco applicarentur, iuxta titul. C. de bon. vacantib. lib. 10. quod eſſet inconueniens. Denique Felino obſtat ſententia Bartol. in l. cum pater §. hęreditatem ff. de leg. 2. & in tractat. minoricarum 4. part. tradentis, per ingreſſum religionis incapacis, in particulari & communi, & profeſsionis in ea factæ ab inſtituto, in continenti ſubſtituto locũ

fere, quēadmodū ſi is cui facta eſſet ſubſtitutio naturaliter mortuus eſſet, quam opinionem, dixit communem ex mente Alex. Ripa in l. ex facto col. 3.n. 12. verſic. præmiſſa faciunt ff. ad Trebell. licet ipſe cum Imol. & alijs teneat contrariū, quorum opinionē ſuſtineri, poſſe, ſcripſit Vincentius de Franchis, deciſ. 14. incip. pater in teſtamento, num. 7. part. 1.

21 Vt vero ad rem noſtram reuertamur, ingenué fateor, me, tribus iam adductis, & mecum penſatis interpretationibus ad ordin. d. tit. 26. §. 28. plurimùm dubitaſſe, cui magis adhærerem, ſoliuſquê veritatis inueniendæ ſtudio ancipitem laboraſſe, animo, nunc huic, nunc illi inſiſtendo; & tandem poſt longam deliberationem, huic, quam vltimo loco poſuimus, & inter priores media eſt, magis acquieui, ita tamen, vt ad excludendum fiſcum, nec ſufficiat ſēper, alterutro tempore, mortis, inquam, aut condemnationis, legitimos ſucceſſores extare, nec, vtroquê extare, ſemper requiratur, ſed media via tenenda ſit, hoc eſt, in condemnatis, quibus condemnatio vitam non adimit, ſed ſtatum duntaxat, aut libertatem perſonæ, ſufficiat, cōdemnationis tempore liberos extare pro fiſci excluſione, licet non extent tempore mortis, quaſi de his duntaxat intelligat ord. vbi de tempore condemnationis expreſsit. Nec tunc quod ſuperius diximus de d. l. Statius Florus, §. Cornelio Felici, quidquam obſtabit, conſtat enim, in caſu illius text. teſtatorem, mortis expreſsim meminiſſe, vnde non de ciuili, ſed de naturali intelligendum eſt, iuxtá text. ibi, & tradit Coſta in d. §. & quid ſi tantum, 2. part. num. 8. At veró dicta ordin. quod ſpectat ad caſum iſtum, non mortis, ſed cōdemnationis meminit expreſsim, vnde, exiſtente condemnatione filius admittitur excluſo fiſco, nō expectata morte naturali parentis.

Qua etiam ratione reſpondetur ad id, quod, de parente monacho attulimus, quanquam & aduerſus Legiſtarum ſententiam, communis Canoniſtarum ſit, mota per text. ſingularem in c. cum ſimus, extrá de regular. ſecundum Iaſ. in d. Auth. ſi qua mulier, num. 51. quam pluribus relatis, magis probat Couar. in c. 2. num. 7. de teſtam. vbi communem refert, & licet rem dubiam fateatur, æquiorem tamen affirmat hanc poſteriorem ſententiam, & eam, dicit, in vtroque foro ſeruari, oportere. Sed etſi verior ſit prior opinio, quam magis communem tradit Couar. d. num. 7. ei tuté reſpondemus, vt, ſcilicet, patre, monacho facto, ideô filijs legitima non debeatur, niſi eo mortuo naturaliter, quià leges non aliter filios vocant ad ſucceſsiones parētum, quâm mortuis illis, & præmatura interim ſpes dicitur in l. 1. §. ſi impubere, in fin. ff. de collat. bonor. & leges quæ de morte loquuntur, de naturali intelligunt. l. verum, §. fin. iuncta gloſſa ibi, verb. morte, ff. pro ſocio, tradit Eman. in d. 2. part. § & quid ſi tantum, num. 4. quod planê ceſſat in noſtro caſu, vbi lex regia pro præſenti articulo, (vt nos explicuimus) non mortis, ſed condemnationis dūtaxat meminit, ergo in hoc caſu contenta eſt, quód tempore condemnationis extent liberi pro fiſci excluſione: In altero verò, vbi, ſcilicet, condemnatio, ad mortem eſt, mortis tempore ſucceſſores extare, lex requirit, quaſi ſic, dum mortis, & cōdemnationis meminit, poſtquàm præmiſerat de condemnatis, quibus con-

Digitized by Google

condemnatio vitam adimit, & quibus non, ſingula, ſingulis referre videatur: Nec hoc immeritò, quia cùm damnatio in propoſito caſu, directè, & immediatè tendat ad mortem, attendendum erat, an iſto tempore, quod reſpicit condemnatio, extent liberi pro fiſci excluſione, nec ſufficiebat, ſi antea extarent.

Sed & hoc temperandum eſt, vt ita demum liberi extantes tempore mortis excludant fiſcum, ſi etiã extabant, vel ſaltem concepti, tempore damnationis, nam ſi poſteà concipiãtur, licet extent tempore mortis, ad fiſci excluſionem non proderunt, quaſi iam ab alio ſuſcepti, iuxta d. l. ex facto, §. ex facto, & §. ſi quis rogatus, in 2. cum ſupra dictis.

22 Regiam verò legem, poſtquàm ita explicuimus, modo ampliamus, vt procedat non ſolum ſi tempore condemnationis, aut mortis (ſingula, ſingulis referẽdo, prout modò diximus) extent liberi iam nati, ſed etiam ſi ſint concepti, licet poſt condemnationem, aut mortem naſcantur, ex regula text. in l. qui in vtero eſt, ff. de ſtat. homin. vbi traditur, eum, qui in vtero eſt, quoties de ipſius commodo agitur, prò iam nato haberi, ac proindè cum in propoſito, de liberorum commodo agatur, idẽ iuris erit, ſi tempore condemnationis, in vtero matris exiſtant, ac ſi iam eſſent in rebus humanis: quod in ſpecie probat text. in d. l. ex facto, §. ex facto: & deniquê, ſi quis prægnantem vxorẽ reliquit, non videtur, ſinè liberis deceſsiſſe, iuxtá regul. text. in l. ſi quis prægnantem, ff. de regul. iur. & quæ tradit Coſta de conditione, *ſi ſine liberis*, per poſthumi natiuitatem defecta, in c. ſi pater, 1. part. verb. ſi abſquè liberis, num. 23. cum ſequentib. de teſtam. lib. 6.

23 De liberis autem naturalibus, & adoptiuis dicendum erit, quòd vbicunquè ſuccederent pariter cum legitimis, ſi extarent, excluderent fiſcum, aliàs ſecus, idque ex legis mente, quę aſcendentes, & deſcendentes vſquè ad tertium gradum, fiſco præponit, quæ ſanè, de ijs intelligenda eſt, quibus legitimam aliàs deberet condemnatus. Quarè in hoc regno, plebei filius naturalis fiſcum excludet, quia pariter cum legitimis admittitur ad ſucceſsionem parentis, iuxta ordinat. lib. 4. titul. 92. in princip. & ita quòd attinet ad naturales, hac diſtinctione vtitur Coſta circá conditionem, *ſi ſinè liberis*, in d. verbo, ſi abſquè liberis, num. 35. cum ſequentib. Qui licet in num. 38. poſt alios eam non probet in filijs naturalibus fœminæ, tamen in noſtro caſu ſemper erit probanda, quia ceſſat in eo ratio, quam Coſta in ſuo adduxit, eò maximê, quia ſumus in lege pœnali, quæ, interpretatione eſt potiùs mollienda quam aſperanda, iuxta l. interpretatione, ff. de pœn. & regul. factum cuique ſuũ, verſ. in pœnalib. ff. de regul. iur. Qua ratione, in adoptiuis ſucceſſoribus idẽ probo pro tertia ampliatione ad ord. d. tit. 26. §. 28. dummodò ante parentis reatum adoptati fuerint, quanquam adoptiuum filiũ, non excludere ſubſtitutum, probet. l. ſi ita quis, §. fin. de legat. 2. & l. fideicõmiſſum, ff. de condition. & demonſtrat. & communis ſententia, quam, pluribus relatis tradit Eman. in d. verb. ſi abſque liberis, num. 46. quam tamen alibi poſt Raphael. Cuman. & alios, cum iudicio limitat, vt non procedat quando rogatus hæres, tempore teſtamenti iam liberos habebat adoptiuos, & hoc ipſum non ignorauit teſtator: ita Coſta, in d. §. & quid ſi tan-

tantum, 5. part. num. 55.

Vbicunquè autem, condemnatus, pendente appellatione mortuus fuerit, pro confiſcatione bonorũ adhibenda erit diſtinctio ordination. regiæ lib. 3. tit. 82. §. penult. & vlt. quæ oritur ex l. 3. C. ſi pendent. appellat. mors interu. & ex l. fin. C. ſi reus, vel accuſat. mort. fuer. de quo per Gomeſ. 3. tom. cap. 1. num. 82. cum ſequenti.

§. SEXTI.

SVMMARIA.

1 DEPORtatus, *etiam hodie, teſtamentum facere non poteſt, & quarè?*

2 *Traditur, deportatum, nec ex teſtamento, nec abinteſtatò hæredem habere poſſe, probata Azonis ſententia pro concordia inter l. 2. C. de bon. proſcriptor. & l. ſi mandauero tibi §. is cuius bona, in fin. ff. mandat. poſſe verò, bona poſtea acquiſita alienare: & an illi liceat eligere, & nominare ad emphyteuſim?*

3 *Deportationis pæna hodie non eſt in vſu, & differentia inter deportatum, & relegatũ.*

4 *Traditur, aliquando ſpeciali principis mãdato, vel lege, etiam hodie pænam alicui irrogari ſimilem antiquæ deportationis pænæ, ad quod leges regiæ adducuntur lib. 2. titul. 13. & titul. 15.*

5 *Deportatus, & is cui ſimilis pæna irrogatur, ſi alterius regni ciuis fiat, & concedatur illi, vti priuilegijs & iure ciuis originarij eiuſdem regni, poteſt teſtari iuxtà leges & conſuetudinem regni illius, etiam quoad bona alibi ſita, & quid de teſtamento alienigenæ, & forenſis? & num. ſequẽti.*

7 *An, & quando, ad mortem, ſeu ad ſeruitutis pænam condemnatus, fugiens ad exteros ante ſententiæ executionem, teſtari potezit apud illos?*

§. SEXTVS.

De deportato.

1 HACTENVS, de ijs, qui ſeruitutẽ, damnatione incurrunt: nunc noſtræ legis inſtitutum proſequendo, conſequens eſt, vt videamus de illo, qui, damnatione non quidem libertatem, ſed duntaxat ciuitatem amittit: quod deportatis contingebat: Quaré, de deportatis, in præſenti capite ſermo erit.

Et ſané deportationis pæna, olim erat in vſu, quæ ſi nunc eſſet, etiam hodie, deportatum, inteſtabilem eſſe, mihi dubium non foret, nec, credo, de hac re dubitant Doctor. cum tamen ea, dubitandi ratione non careat, nam cum inter omnes conſtet, de iure Authenticorum, nullum bené natum, ex ſupplicio ſeruum fieri, ſaltem, quandó ciuili morte duntaxat eſt condemnatus, vt ſupra diximus, per Auth. ſed hodie, C. de donation. int. vir. & vxor. iuncta gloſſa, 2. ibi, videbatur dicendum, deportatum, (quem, ita mortuum intelligunt) de bonis, quæ poſteá acquirit, poſſe teſtari, cuius tamen cõtrarium, verius eſt, & communiter receptum ex Imol. in cap. quia ingredientibus, poſt. num. 30. de teſtament. cum alijs, de quibus per Iul. Clar. in §. teſtamentum, quæſt. 22. num. 1. Mich. Craſ. in lib. receptar. §. teſtamentum, quæſt. 27. numer. etiam 1.

Quarê pro facili reſolutione præſentis dubij, recurrendum eſt ad ſententiam ſupra in præfatione ſcriptã circa teſtamenti originem, qua reſoluimus, validitatem, teſtamentis, á lege

ge duodecim tabularum datam fuiſ-ſe: cum enim hęc lex, Rempublicam Romanorum regeret, ciuibus Romanis tantúm beneficium hoc eam indulſiſſe, manifeſtum redditur, vt in Auth. de nupt. §. diſponat itaqué, collat. 4. indé eſt, quòd qui ciuitatē amittebāt, omnia, quę ciuibus Romanis, lege competebant, in neceſ-ſariam conſequentiam amittebant: huiuſmodi eſt deportatus, vt conſ-ſtat ex §. cum autem, inſtit. quib. mod. ius patr. poteſt ſolu. iuncto §. 1. inſtit. de patr. poteſt. & hinc eſt quòd deportatus, teſtari quidē prohibetur, vt in l. ſi quis filio exhęredato, § eius qui deportatur, ff. de ini. ſt. rupt. l. eius qui, §. 1. verſic. in inſulam deportati, ff. de teſtament. l. 2. C. de bon. proſcript. Idquē non ex eo prouenit, quòd libertatē amittat, ſed potius, quôd ciuitatem, vt in d. §. cum autem: & ita in ſpecie hanc rationem tradidit Iuriſcōſ. in l. cùm ratio, ff. de bon. damnator. in verſic. finalí, (qui quidem verſiculus in aliquibus codicibus non reperitur, nec proximus ante illum qui de relegato loquitur) nam deportatus, per huiuſ-modi pænam, non quidem libertatem, ſed tantúm ciuitatem amittit, libertate retenta, vt claré probatur in l. ſunt quidam, aliâs, quidam ſunt, ff. de pæn. l. ſed ſi alia, verſic. quód ſi deportata, ff. de bon. damnat. & in §. minor autem, inſtit. de cap. diminut. & id ipſum, quód, ſcilicet, deportati, nunquam fierent ſerui pænę, manifeſtê colligitur ex d. Auth. ſed hodiê, ibi, *& ideò matrimonium non diſſoluitur*, iuncta l. res vxoris, proximè pręcedenti, C. dè donat. int. vir. & vxor. ibi, *quia nec matrimonium, in huiuſmodi caſibus diſſoluitur*: & claré dixit Vlpian. in l. intercidit, ff. de condition. & demonſtrat. & in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, in 2. ff. ad Senat. cō-ſult. Trebell. manifeſtas vtrobique differentias tradens inter deportatū, & pęnæ ſeruum.

Vnde interim notabis, in aduertenter ſcripſiſſe Couar. in rubr. de teſtam. 3. part. num. 27. & Iul. Clar. in d. § teſtamentum, quæſt. 22. num. 1. deportatum, teſtari, non poſſe, quiá libertatem amittebat: quo etiā errore lapſus eſt Connan. lib. 9. cōment. cap. 4. num. 6. poſt principiū, cúm verius ſit, eum teſtari non poſ-ſe, quia cū ciuitatem amitteret, ciuis Roman⁹ nō erat, proinde ſi cuiquā hodie deportationis pæna, lege poneretur, quia ius ciuitatis, in qua antea verſabatur, amitteret, teſtari nō poſ-ſet, vt iure antiquó non poterat. Nec, quod Iuſtinian. de nouo correxit in d. Auth. ſed hodie, ad eum ſpectat, ſed potius ad illos, qui, ex ſupplicio, ſerui pænę efficiebantur, qui etſi in conſequentiam libertatis amiſſæ, ciuitatem quoquè perderent, vt dicitur in §. maxima. inſtit. de capit. diminut. tū ſeruitute ſublata ex d. Auth. ſed hodiê, ciuitas cēſetur retēta, nam hi non ciuitatem quidem, de per ſe & principaliter amittebant, ſed potius in conſequentiam libertatis amiſſæ: vndê, reſtituta libertate, & ciuitas, reſtituta cenſetur: quanuis vir doctus Molin. de iuſtit. tom. 1. tract. 2. diſputat. 9. col. 60. in fin. & in initio ſequentis, exiſtimet, reſtituta, Auth. iure, libertate illis, qui antea ſerui pænę fiebant, ciuitatem non reſtitui, hac ratione probans, eos etiam hodie, propter ciuitatis ademptionem, inteſtabiles manere, inſtar deportatorum: Atqué hac ratione, inquit, Panorm. in rubric. citata (quæ eſt de teſtam.) Bart. & alij, poſt iura Auth. computant illos omnes inter eos, qui teſtari non poſſunt. Cęterū

con

contrarium, puto verius ex ratione prædicta: Quod, ſeruorum exemplo clarum ſit, qui, liberi facti, illico & ciues Romani fiunt, §. libertinorum, inſtit. de libertin. Secus eſt in deportatis, qui cùm ciuitatem principaliter amitterent, & ea ratione, teſtari, prohiberentur, ac de illis nihil noui ſtatutũ ſit, nec hodiè teſtari poterunt iuxtá ſup. dicta. Sic euenit, vt qui duriorem ſubit pœnam, reſpectu iuris teſtandi, melioris cõditionis exiſtat: quod non aliundé prouenit, quám ex eo, quód illi, licet acerbius patiatur ſupplicium, ciuitas conſeruetur, quæ huic adimitur: nec id in iure noſtro nouum eſt, vt qui in vno oneratur, in alio releuetur, ſicut éconueiſó pro regula vulgó notatur in l. eum qui, ff. de iureiurand.

2 Adeó autem, qui ciuis Romanus non erat, teſtari non poterat, vt nec etiam abinteſtató hęredem habere poſſet, ſolúm enim, vt ex teſtamẽto, ita & abinteſtató, hęredẽ habere poterat qui ciuis Romanus erat, vt patet in Latinis libertis, qui quidem, quandiu viuebant, liberi erant, ac proindé, acquirere, & poſsidere poterant, non tamen poterant, de ijs bonis, ex teſtamento, aut abinteſtató hęredem habere, quouſque eorũ conditione á Iuſtiniano ſublata, ciuitate Ramana decorati fuerunt, vt latiſsimé tradit idem Imperator in l. 1. cum ſuis §§. C. de latin. libert. toll. & in §. libertinorum, inſtit. de libertin. & in §. ſed hæc de ijs, inſtit. de ſucceſ. libert. Qua ratione, cùm deportati, etſi liberi ſemper manerent, ciuitate tamen Romana priuarẽtur, vt ſup. notauimus, hęredes quidem nec ex teſtamento, nec abinteſtató, etiam in bonis poſteá quæſitis habere poterant, vt in l. 3. in princip. ff. de interdict. & relegat. Vndé, veluti homini, qui nec ex teſtamento, nec abinteſtató, ex capite cognationis, aut cuiuſuis proximitatis, hęredem habebat, fiſcus ſuccedebat, ſicuti ſuccedere ſolet quandó quis nec cum legitimo hęrede, nec cum bonorum poſſeſſore decedit, vt in l. 1. §. Diuus Pius, ff. de iur. fiſc. l. 1. C. de bon. vacant. lib. 10.

Secũdum quæ, veré & propriè intelligitur text. in l. 2. C. de bon. proſcript. vbi, deportatorum bona, etiam quę poſteá quęſita fuerunt, traditur, publicari: cuius contrarium legitur in l. ſi mandauero tibi, §. is cuius bona, in fin. ff. mandat. vbi Azo relatus ab Accurſ. in gloſſa final. cõcordat dicens, quòd bona quidem, quæ poſteâ deportatus acquirit, ſibi, non fiſco, acquirat, vt dicitur in d. §. is cuius bona, ſed eo mortuo publicentur, vt in d. l. 2. Quæ ſane concordia (alijs dimiſsis, de quibus per gloſſam, & reiecta etiam Connani ſententia, & interpretatione ad d. l. 2. d. lib. 9. c. 4. nu. 6. poſt principium, inaduertenter ſcribentis, deportatũ non poſſe poſteá quidquam acquirere, quia ciuitatem, & libertatem perdit) vera eſt, & vtriuſque text. literæ, conueniens, ac bené probatur ex ſup. notata ratione.

Ex qua illud interim colligitur, deportatum, bona poſteá acquiſita, liberè poſſe alienare, ac denique de ijs per omnes actus diſponere, qui iuriſgentium ſunt, vt in d. l. ſunt quidam, in fin. ff. de pœn. & ita notauit gloſſ. 1. in d. l. 2. An veró deportato, cui eligendi facultas data fuerat, liceat durante pœna eligere, & ad emphyteuſim nominare, agit latiſsimé Cald. in tract. de nominat. emphyteut. quæſt. 5. ex num. 5. cum ſequẽtib. vbi communem ſententiam probat, quód, ſcilicet, deportatus elige-

re

re poſsit durante pœna, contrâ Fortun. & Coſt. in l. Gallus, §. & quid ſi tantùm ff. de liber. & poſthum. illum in num. 22. cum ſequenti, hunc in 2. part. num. 16. & in lib. 2. ſelect. capit. 24. numer. tertio: & in quęſt. decima num. 12. agit idem Cald. an deportatus nominari poſsit ad emphyteuſim.

3 Hæc autem deportationis pœna, apud Romanos quidem frequentiſsima, hodie non eſt in vſu, in cuius locum alij alias ſucceſsiſſe pœnas tradiderunt, vt refert Clar. in pract. criminali quæſt. 67. num. 8. Et, ſi qui hodie iudicis ſententia, in inſulas, perpetui exilij pœna condemnati, mittantur, relegatis potiùs quàm deportatis comparabuntur: conſtat enim, & ad tempus, & in perpetuum relegari poſſe, deportari autem non, niſi in perpetuum, vt in l. capitalium, verſic. cæteræ, ff. de pœn. l. relegati, l. relegatorum, verſicul. hæc eſt differentia, ff. de interdict. & relegat. vbi gloſſa in verb. quis poteſt, hanc, inter deportatum, & relegatum, differentiam notat: quam, cum alijs congerit gloſſa final. in §. cùm autem, verſic. Relegati, inſtit. quib. mod. ius patr. poteſt. ſolu. Inter quas ea eſt, quód deportatus, ciuitatem quidem amittit, vt ſuprâ notauimus, non ſic in relegato ſiue ad tempus, ſiué in perpetuum, vt in d. l. relegatorum, verſicul. ſiue ad tempus: vndé eſt, vt, cúm relegatus in inſulam ſiuê ad tempus, ſiué in perpetuum, nec libertatem, nec ciuitatem amittat, teſtari poterit, vt in dicto verſicul. ſiue ad tempus, & in l. eius qui, §. prim. verſic. ſed relegati, ff. de teſtament. in ſpecie tradit Cennan. dicto capit. quarto, numer. ſexto, verſic. Sed relegati; idqué etiamſi cum bonorum confiſcatione pœna relegationis imponatur, vt tradit Clarus in dicto § teſtamentum, quæſt. vegeſima ſecunda numer. finali.

Quó fit, vt, ſi cui hodie, in perpetuum aliqua ciuitate interdicatur, vel in quamuis inſulam exul mittatur, (nam & relegatorum duo genera eſſe, docuit Vlpian. in d. l. relegatorum,) ius ciuitatis retineat, & idcircò teſtamenti factionem non amittat.

4 Sed quanuis (vt diximus) deportationis pœna hodie non ſit in vſu, nec vlla lege patria alicui crimini talis pœna ſit impoſita, cogitaui tamen, ſimilem deportationi pœnam, eam eſſe, de qua loquuntur leges regiæ lib. ſecund. titul. decimo tertio, in princip. & titul. decimo quinto, ibi, *deſnaturado de noſſos reynos & ſenhorios*: quæ pœna etiam ſpeciali principis mandato contingit, cum ob cauſam aliquam, aliquem é regno iubet expelli, eumqué omnibus regni dignitatibus & iuribus priuatum, eorũdemqué in poſterùm incapacem eſſe, declarat, vt in dictis legibus: hũc ego quidem, ſi proprié deportatus non eſt, ſimilem deportato eſſe, iudicabo, cúm, eum pęnæ cauſa, omnia ciuitatis ſuę iura amiſiſſe, videam, & ideo adinſtar deportati teſtari nõ poterit. Quod etiam, ea ratione comprobatur, quia ille quidem, nec Romanorum iure teſtari poterit, quia ciuitatis Romanę iura non habet, nec iure regni, quia iure regni vti non poteſt, qui, omnibus regni iuribus priuatus, & omnium incapax factus eſt, vndé, tanquám qui nec patrio, nec cõmuni iure vti poteſt, nullo iure poſſe teſtari, apparet: deniq;, apolidem eum eſſe, conſtat, ideſt, ſine ciuitate, vt de deportato, Iuriſconſulti dixerũt in d. l. ſunt quidam, verſic.

I Item

item quidam,& in l. 1. §. his quibus, ff. de legat. tert. atqué idcircó manifeſtè patet,ſi, cui hodié talis pœna irrogetur, teſtari eum,non poſſe ex eadem illa ratione,qua,olim non poterat deportatus. Quó fit, vt, ſi is, de
5 quo agimus, in aliquo alterius principis regno excipiatur,& eidem,eiuſdé principis beneficio, originarij ciuis iure gaudere,cōcedatur,ſecūdum ius regni illius teſtari poſsit, adeó vt teſtamentum quod ibi rité fecerit,valeat etiam in patrio ſolo, cuius iure priuatus fuit, cum tamen éconuerſô quod ante ciuitatis ac regni amiſsionem, ſecundum leges patrias, ſolenniter feciſſet, nec in extero regno,cuius iure vtitur,valere poſsit: ſic eueniet,vt in propria ciuitate ſua, quam pœna amiſit,valeat teſtamentū,quod poſt amiſsionem,apud exteros fecit, nec tamē alicubi valeat,quod in propria ciuitate, rité fecit antê pęnam: Sed differentiæ ratio,perſpicua eſt, quia, videlicet, teſtamentum, apud ſuos,quantumcunqué ſolenniter cōditum, damnatione poſtea ſecuta irritum fit. l. eius qui, §. 1. verſic. in inſulam deportati, ff. de teſtament. l. ſi quis filio exhęredato, §. eius qui, ff. de iniuſt. rupt. Vndé, teſtamentum, quod irritū eſſe apparet, nullibi valere poteſt: quod veró poſteá apud exteros,ſecūdùm externi regni leges ſolenne fecit, vbiquê valebit etiam in regno ac ciuitate propria, cuius ius amiſit, quia cum ſolúm regni ac ciuitatis ſuæ ius amiſiſſet, teſtamentum, quod, non iure ciuitatis quam amiſit, ſed alterius quam acquiſiuit, firmum eſſe,apparet,nihil impedit,& in ea, quam amiſit, firmiter valere; quemadmodum, ſi alienigena, iuxta ciuitatis ſuæ leges, ac conſuetudinem, apud ſuos teſtaretur, apud nos etiam & pro bonis, in territorio noſtro ſitis, eius teſtamentum valeret, quanuis,ſecundum leges noſtras factum fuiſſe,non appareret, vt tradit Bart. per text. ibi, in l. ſi non ſpeciali, infrá de teſtam. & in l. cunctos populos, 7. quæſt. princ. num. 37. poſt Gul. Cyn. & Iacob. Butric. ſupr. de ſumm. Trinit. & fid. Cathol. vbi idē tradunt communiter Doctores circa teſtamentum forenſis factum cum ſolennitate loci, in quo cōmorabatur, quia, videlicet, Venetijs, iuxta illarum ſtatutū,ſeu conſuetudinem teſtaretur, quod teſtamentum, vbiqué valebit etiā ad bona extra Venetiarum territorium ſita, iuxta communem ſententiam,vt conſtat ex Iaſ. in d. l. cunctos populos,in 1. lect. nu. 44. & in 2. num. 90. cum ſequenti, vtrobiqué tertia quæſt. princip. & Hyppolit. in repetit. l. fin. ff. de iuriſd. omn. iudic. num. 94. cum ſequent. Hoc autem quod in forenſi dicitur, in eo de quo agimus, accipiendum non eſt, is enim ſi apud exteros, non dum ciuium numero aggregatus,ſed adhuc forenſis, iuxta illorum leges & conſuetudines teſtetur, tale teſtamentū, nec apud illos, nec apud nos valere,puto,quia, ſcilicet, apolidem eum eſſe,conſtat,id eſt,ſine ciuitate, & qui ſine ciuitate eſt, teſtamenti faciendi capax non eſt: forenſis vero, cui,alias,teſtamenti factio non ineſt, nec iuxta ciuitatis leges, in qua verſatur, teſtari quidem poterit,adeó vt etſi legibus illis, contra ius commune factio teſtamenti concederetur, forenſi tamen, cui, communi, aut proprio ciuitatis ſuæ iure, (ubi in hoc ſpeciale ciuitatis ſuę ius eſſet, cui ſtādū erit) teſtamēti factio eſt interdicta
6 nō prodeſſent, quómagis, vtiliter teſtaretur, quia leges & ſtatuta nō poſſunt habilitare perſonā, ſibi non ſubditā, nec circa ipſam perſonā, aliquid diſpo-

ponere, vt in l.1.in fin. ff. de tutor.& curator. dat.ab his, &c.l.etiam,ff.de tutel.atque ita tradit Bart. in d.l.cũctos populos, 3. quæſt. princip. num. 26. dicens, quód ſi ſtatuto caueatur, vt filiusfamilias teſtari poſsit, non ideó, forenſis filiusfamilias,in illa ciuitate teſtari poterit, quanuis forenſis,aliàs, teſtandi capax poſsit teſtari, iuxtá ſolẽnitates loci, in quo verſatur: & elegantem inter vnum & alterum caſum, differentię rationem adducit Bart. quam dixit pulcherrimam Iaſ. ibi in repetit. num. 86. & eandẽ doctrinam ſequitur ibidem Bald.& communiter Doctores, Hyppolit. in repetit. d. l. fin. num. 89. & ad legem 5. Tauri, qua, filijsfamilias, teſtari permittitur, notant & obſeruant ſcribentes ibidem, vbi Gomeſ. in fin. & in l. 3. Taur. num. 22. in fin.

7 Facit etiam in confirmationem prædictæ ſententiæ, quòd, ſi is qui damnatione ſeruitutem pænæ incurrit, ante executionem ſententiæ,qua talis ſeruitutis pæna irrogatur,à carcere,vel â manibus iudicũ aufugiẽs, ad exteros ſe conferat, adhuc nihilóminus, quocũqué ſe conferat, manet inteſtabilis, iuxtá communem ſententiam, quam tradit Aretin. in l. ſi quis poſt accuſationem, num. 3. ff. de teſtam. Abb. in rubr. num. 4. extrà eod. titul. & Iul. Clar. in d. §. teſtamentum, quæſt. 21. verſic. ſed quid ſi reus,vbi limitat communem ſententiam, vt non procedat quoad bona, in alio territorio ſita, quandó ille, ad mortem condemnatus fuit, pro delicto, cui, de iure communi, mortis pæna impoſita non eſt, vel quandó in proceſſu, diſpoſitio iuris communis ſeruata non fuit.

Sed ego, etiã in his caſibus,cõmunem,veram eſſe puto: ſi enim delinquẽs,iuxtâ ciuitatis ſuę leges,& iuxtà ſolitum in ea iudiciorum ordinẽ, ad mortẽ condemnatus fuit,quanuis iure cõmuni inſpecto cõdemnari nõ debuiſſet, negari, tamen non poteſt, eum,iuſtè condemnatũ fuiſſe,quia ſecundum leges, quibus ſubditus erat, condemnatus fuit,& ſeruitutẽ, damnatione incurrit, vndé, cum iuſté & legitimé,pænæ ſeruus factus ſit,vbiq; & quoad bona vbiqué exiſtentia manet inteſtabilis,iuxtá cõmunẽ ſentẽtiam,ſic generaliter intellectam,hęc enim pæna infligitur in perſonam,& ipſam perſonam ſequitur, ſicut lepra leproſum,vt ſcripſit Bart. in d.l.cunctos populos,nu.50. verſ. Et crederẽ. Communem veró ego limitarem,vt non procedat in eo,qui ad exteros cõfugit, & apud eos,ius ciuitatis adeptus eſt,nam is,teſtari quidé apud eos, poterit tãquàm illius ciuitatis ciuis & liber factus:erit tamen differentia inter hunc,& illum,quem, ſuprà deportato comparauimus, quoniam illius teſtamentum, poſtquàm alienigenæ ciuitatis ciuis factus eſt,non ſolùm in ea, ſed & in illa etiam, cuius iura amiſit, & quoad bona, ibidem exiſtentia valebit, vt reſoluimus: in hoc veró,aliter res ſe habebit:& differentiæ ratio eſt, quia ille, damnatione,ſolùm ciuitatis,ac regni ſui ius amiſit, non veró exteræ ciuitatis ius adipiſci, prohibitus fuit, nec prohiberi potuit,& ideircó,teſtari non poterat, quia ſine ciuitate erat: vndê ſi vel ad propriam,proprij principis beneficio reſtituatur, vel in aliena recipiatur,teſtari quidem poterit,& eius teſtamẽtum valebit vbiqué,& quoad bona vbiquè exiſtentia, remoto,ſcilicet, obſtaculo,quod,teſtamenti factionem impediebat: At veró,qui, damnatione, ſeruitutem pænæ incurrit, & ad exteros confugiens, illorũ

iure adinſtar originarij ciuis vti poteſt, etſi inter eos vtiliter poſsit teſtari, in territorio tamen, in quo condemnatus fuit, tale teſtamentum non valebit: nec enim illic apparet remotum, ſeruitutis obſtaculũ, quo, factio teſtamenti impeditur, nec illic remouere potuit alienigenæ ciuitatis princeps, in qua, teſtator receptus fuit, & vicinitatis iure honoratus. An autem in aliorum principum territorijs valeat huiuſmodi teſtamentum, cogitandum relinquo modò, ad ſeptimum & vltimum huius primę partis, § iam accedens.

§. SEPTIMI

SVMMARIA.

1 *Filiusfamilias teſtari non poteſt: & adducitur Vlpiani ratio.*

2 *Explicatur, quarè nec hodie poſsint teſtari filijfamilias, etſi res habere poſsint ex nouellis conſtitutionibus.*

3 *Latè expenditur & confirmatur ratio, ob quam, filiusfamilias, hodie teſtari non poſſit, & quo iure, de caſtrenſi, & quaſi caſtrenſi peculio, id poſsit?*

4 *Secundùm ius Authenticorum, filijfamilias teſtamentum ſiuè de caſtrenſi, ſiue de quaſi caſtrenſi peculio, ſubiacet querelæ.*

5 *Communis ſententia approbatur, quæ habet, filiumfamilias teſtari non poſſe de bonis aduentitijs, etiam quorum vſusfructus non quæritur parenti.*

6 *Traditur, filiumfamil. monaſterium ingredientem, diſpoſitione ſua patrem vſufructu, quem habebat, bonorum aduentitiorum priuare, non poſſe, contra Abb.*

7 *Diſcutitur Abb. ſententia, circa filiumfamilias religionem ingredi volentem, an poſſit, teſtari de bonis aduẽtitijs? & reſoluitur, quòd non, nec de ijs quorum vſusfructus nõ pertinet ad patrem, & num. 8. & 9.*

10 *Traditur, filiumfamilias clericum teſtari poſſe, & an de bonis tantùm quæ clericatus intuitu acquiſiuit?*

11 *An diſponendi facultas filio clerico conceſſa, illi etiam competat, qui prima tantùm tonſura eſt inſignitus?*

12 *Clericus teſtari nequit de his, quæ ex reditibus eccleſiæ lucratus eſt, præterquàm ſi cõſuetudine, aut priuilegio id illi competat, & in bonis illorum, legitima portio liberis, ac parentibus ſemper debetur. numer. decimo tertio.*

14 *Traditur contra communem, non poſſe filiumfamil. teſtari de rebus ſibi à principe donatis, intellecta, l. cùm multa C. de bon. quæ liber.*

15 *Traditur, lege, ſtatuto, aut conſuetudine induci poſſe, vt filiusfamilias teſtari poſsit, &, quòd de patris conſenſu, ad pias cauſas teſtari, poteſt, ſecundum communem.*

16 *Filiusfamil. nec patre conſentiente teſtari poteſt ad cauſas non pias, poteſt verò, de illius conſenſu donare cauſa mortis, & ratio diuerſitatis inquiritur, & aſsignatur numer. 17.*

18 *Traditur ex communiori ſententia, patrem, in propriam ſui ipſius vtilitatem non poſſe aſſentire filio cauſa mortis donanti.*

19 *Traditur, patris conſenſum in donatione cauſa mortis à filio facta, ab initiò interuenire debere, & id generale eſſe vbicunquè pro actus ſolennitate, alicuius conſenſus in eo requiritur: & an ſine patris conſenſu filiusfamil. in iudicio eſſe poſsit?*

20 *Vbi conſenſus alicuius, ſeu authoritas in aliquo actu requiritur, debet interuenire in ipſo actu, vel poſt illum incontinenti.*

21 *Conſenſus patris ad donationem inter viuos à filio factam, etiam ex interuallo interuenire poteſt, & id regulare traditur ex communi ſententia, quotieſcunque alicuius voluntas in actu aliquo requiritur.*

Rati

Digitized by Google

22 *Ratihabitio mandato cõparatur, & quando quis ratum habere poßit quod ſuo nomine geſtum non eſt, traditur ex Din. & Bald.*

23 *Alia notatur differentia inter donationem cauſa mortis, & donationem inter viuos à filio factam de patris conſenſu, quòd ad hanc ſufficiat tacitus patris conſenſus, ad illam verò non, niſi expreſſus.*

24 *Mouetur difficultas contra differentias adductas inter donationem cauſa mortis, & donationem inter viuos à filio factam, & reſpondetur intellecta l. filiusfamil. §. pari autem ff. de donationib.*

25 *Filiusfamilias ſine patris conſenſu, donare poteſt inter viuos aduẽtitia in quibus pater vſumfructum non habet, ſecus in donatione cauſa mortis.*

26 *Donatio cauſa mortis, regulariter non intelligitur facta, vbi mortis mentio non fit, vbi verò mortis mentio fit, donatio cauſa mortis intelligitur, & traditur, quòd ex coniecturis aliquando aliter iudicatur, & num. ſequenti.*

28 *Donatio cauſa mortis intelligitur eſſe, quãdo expreßè ita dictum fuit, ſimiliter & donatio inter viuos, nec tunc coniecturis in contrarium locus eſt.*

§. SEPTIMVS.

De filiofamilias.

1 VLTIMO, & principaliter, de filiofamilias agendum erit, quẽ non poſſe, teſtamentum facere, indubitati iuris eſt, vt inquiũt Imperatores in l. ſenium, in fin. C. qui teſtament. fac. poſſ. idem probat text. capitalis in l. qui in poteſtate, ff. de teſtament. vbi tradunt gloſſa, Bart. & communiter ſcribentes, & in l. tã is qui, § 1. ff. de donar. cauſ. mort. & in princip. inſtit. quib. non eſt permiſ. fac. teſtam. vbi latè Pichard. qui iura alia & Doctores allegat in hanc certiſsimam iuris concluſionem. Sed circà rationem illius laborant Doctores, adeó, vt de hoc certam dari non poſſe, aſſerat Cuman. in d. l. tam is, §. 1. num. 6. omiſsis tamen alijs, ea, probabilior eſt, & vera, quam poſuit Bald. in d. l. ſenium, col. 2. Cuman. in d. l. qui in poteſtate, & in d. l. tam is, qui, §. 1. num. 6. Gomeſ. in l. 5. Taur. num. 5. Didac. Spino in ſpecul. teſtament. in gloſſa rubricę, 4. part. num. 9. & 10. quod, ſcilicet, filiusfamilias ideò teſtari non poſsit, quia quandiu in poteſtate exiſtit, nec habet, nec poteſt habere bona, de quibus teſtari poſsit: quam rationem ſenſit etiam Connan. lib. 9. comment. c. 4. in princip. & ſcripſit his verbis Vlpian. in fragment. titul. de teſtament. verſ. filiusfamiliæ vbi, *Filiusfamiliæ*, inquit, *teſtamentum facere non poteſt, quoniam nihil ſuum habet, vt teſtari de eo poſsit.* Vt ſic, vbi Vlpiani ratio clara & expreſſa adeſt, ob quam filiusfamilias nõ poſsit teſtari, aliam quærere, ſuperuacuum, & inciuile ſit. Sed cum hodie filiuſfamilias, acquiſitionis bonorum capax ſit, ex nouellis conſtitutionibus, de quibus in titul. C. de bon. matern. & C. de bon. quæ liber. hæc ratio omnino ceſſare videtur, & ſic, ſi aliũde filijſfamil. teſtari non prohibẽtur, teſtandi facultas, eis permiſſa videbatur, cuius tamen contrarium paſſim legimus.

2 Quare, vt difficultas tollatur, & præcedens Vlpiani ratio explicetur, repetẽda eſt ſuperior reſolutio in pręfatione adducta, qua tradidimus, iure gentium, neminem teſtari validè, & effectiué, poſſe, ſed id priuilegio, &

Digitized by Google

beneficio legis duodecim tab. indultum fuiſſe, vt in hoc propoſitum explicat elegāter Pichard. in d. princ. à num. 42. cum ſequentib. quæ lex, cùm verbis & mente ſua beneficium hoc bona habentibus duntaxat impertita fuiſſet, vt in l. verbis legis ff. de verbor. ſignificat. ibi, *Vti quiſquè legaſſet ſuæ rei, ita ius eſto,* (ad quem modū prçfata lex antiqua refertur. in Auth. de nupt. §. diſponat, collat. 4. ibi, *vti legaſſet quiſquè de re ſua, ita ius eſto* : & in princip. inſtit. ad leg. Falcid.) alios qui acquiſitionis bonorum incapaces erant, hoc iure, ac facultate teſtandi, omnino excluſit, in quorum numero reperiebātur ij, qui ſub aliena poteſtate exiſtebant. Qua ratione, filijsfamil. teſtari, lege datum nō fuit: vnde, licet poſteà Cæſareis cōſtitutionibus huiuſmodi perſonis qualiſqualis bonorum acquiſitio concèdatur, non ideo magis de illis bonis teſtari poterunt, quandiu hoc ius ſpecialiter lege aliqua illis conceſſum nō appareat, ſicut nec olim ante leg. duodecim tab. qui bona habebant, de illis teſtari poterant, iuxtâ reſolutionem prædictam in d. præfatione, ſed beneficio ciuilis legis inductū id fuit, quo, cùm filijsfamil. compreheſi non fuerint, vtpote, bonorum dominij incapaces, nec id poſtea conſtitutionibus, quibus bonorum aduentitiorum acquiſitio permittitur in perſona illorum, eis ſit conceſſum, bona quidem habebunt, manebunt tamen ſub antiqua iuris diſpoſitione, qua non poterant teſtari: nec enim tale teſtandi priuilegium, à ſe ſine lege ſibi arrogare, inde potuerūt, quód bona habuerunt, ſed ad id, legis prouiſione id permittentis opus eſt. Atquê ita ſuperior difficultas ſublata, & Vlpiani ratio, ob quam, filiusfamiliæ teſtari, nequit, manet explicata.

3 In cuius explicationis confirmationem, Iuſtiniani authoritatem adduco in §. fin. inſtit. de milit. teſtam. vbi tradit, ad ſimilitudinem caſtrenſis peculij, quaſi caſtrenſia peculia quibuſdam data fuiſſe tam anterioribus legibus quám Principalibus conſtitutionibus: & ſic de filijsfamilias loquitur ibi Imperator, cum aliàs peculij nomen non permaneat, vt ipſe inquit in l. final. ad fin. C. de inoffic. teſtam. Subiungit deinde in d. §. final. hæc verba, *& horum quibuſdam permiſſum fuerat etiam in poteſtate degentibus teſtari*: ergô clarè Iuſtinianus exprimit, non omnibus filijs familias, quibus datum fuerat, quaſi caſtrenſe peculium habere, in conſequentiam, ius teſtandi fuiſſe permiſſum: Quod ſanè non aliundè prouenit, quám ex eo, quód legis antiquæ beneficio ac teſtandi iure ſemel excluſi, abſqué alterius legis ſpeciali beneficio ad id admitti, nō potuerunt: Idem nec minus expreſſe Iuſtinianus dixit in d. l. fin. verſic. ſed prior, C. de inoffic. teſtam. vbi, altercatum fuiſſe, refert, an omnes filijfamilias qui quaſi caſtrenſe peculium habebant, de eo teſtari, poſſent, quiá non omnibus paſſim, ſed quibuſdam perſonis, hoc, priuilegij loco conceſſum erat, vt ipſe ait, quibus verbis (neſcio, an clarioribus alijs poſſet,) ſignificauit, filiosfamilias non eo ipſo quód bona habebant, illicò teſtari poſſe: & idē, Iuſtinianus confirmat in l. penult. verſic. nullo etenim, C. qui teſtam. fac. poſſ. vbi affirmat, nō, niſi certis caſibus exceptis, filijsfamilias lege antiqua conceſſum eſſe teſtari, & ſic, licet habeant bona, non tamen ideo teſtari, poſſunt, quandiu id, priuilegij loco ſpecialiter eis à lege non cōcedatur: ſicut in illis certis caſibus, quos Iuſtinianus intelligit, conceſ-

ſum

ſum fuit; nec enim, ex eo quod caſtrenſe peculium habere, filijsfamilias datum eſt, & de eo teſtari, datum eſt, quandoquidem id, Principum conſtitutionibus, ſpecialiter eis poſteá fuerit permiſſum, vt refertur in princip. inſtit. quib. non eſt permiſ. fac. teſtam. & in d. l. fin. Et ita non otioſé Vlpian. in fragment. d. titul. de teſtament. poſtquâm dixit, filiumfamilias teſtari non poſſe, quoniam nihil ſuum habet, vt, teſtari de eo, poſſit: *Sed Diuus*, inquit, *Auguſtus Marcus cõſtituit, vt filiusfamiliæ miles, de eo peculio, quod in caſtris acquiſiuit, teſtamentum facere poßit*: Quaſi ſic innueret Vlpian. filiofamilias quidem, teſtandi facultatem fuiſſe denegatam, quia bona nõ habebat, & eum, vtpote beneficio illo legis ſemel excluſum, quanuis bona poſteá haberet, teſtari, non poſſe, niſi ad id ſpecialiter lege aliqua fuiſſet admiſſus, atqué idcircó neceſſariam fuiſſe Imperatoris conſtitutionem, vt filiusfamilias miles teſtari potuiſſet, dê eo peculio, quod in caſtris ſibi acquirebat. Ad cuius ſimilitudinem, in quorundã perſonis, qui quaſi caſtrenſe peculium habebant, id alij Principes permiſerunt, videlicet, in proconſulibus, & alijs, qui in dignitate, & adminiſtratione poſiti erant, vti narrat Iuſtinian. in d. l. fin. C. dê inoffic. teſtam. & in d. §. fin. inſtit. de milit. teſtam. Quod, idé Iuſtinianus deindé generaliter conſtituit in omnibus filijsfamilias qui quaſi caſtrenſe peculium habent, in d. l. fin. verſic. in his itaquè, in 2. & in l. fin. C. qui teſtam. fac. poſſ. & in d. §. fin. verſ. quod noſtra conſtitutio: de quo lex noſtra regia lib. 4. tit. 81. §. 3.

Quó fit, vt filijsfamilias in ſtudijs legentes, & publica ſalaria percipiẽtes, & cauſarum patroni, teſtari, hodie poſsínt, de bonis, quæ, eo titulo acquiſierunt, vt Iuſtinian. declarat in d. l. fin. C. de inoffic. teſtam. in verſicul. dó alijs, iuncto d. verſic. In his itaquê, in 2. vbi hanc ſententiam tenet & communem tradit Iaſ. num. 1. Iul. Clar. in §. teſtamentum, quæſt. 18. num. 7. aduerſus Speculator. per eoſdem relatum.

Addidit prætereá Iuſtian. in d. l. fin. C. de inoffic. teſtam. & in d. l. fin. C. qui teſtam. fac. poſſ. hoc illis priuilegium, vt, ſcilicet, eorum teſtamenta, quæ, de caſtrenſi peculio facta apparerent, nec inofficioſi querelæ ſubiacerent.

4 In quo tamé vltimo eæ leges ſunt hodie correctæ per Auth. præsbyteros, in 1. infr. titul. 1. atqué ita filijfamilias teſtamentum, ſiué de caſtrẽſi, ſiué de quaſi caſtrenſi peculio ſit, manet hodie ſub metu querelę: quã opinionem tenuit gloſſa verb. teſtamenta, in d. l. fin. C. de ínoffic. teſtam. vbi veram & communem dixit Iaſ. num. 5. & alijs relatis Couar. in c. quia nos, num. 7. de teſtam. Iul. Clar. in d. §. teſtamẽtum, quæſt. 58. num. 2. de quo circa clerici teſtamentum infra ſcribímus. His tandem clara & conueniens apparet ratio, ob quam generaliter filijfamilias teſtari nequeant.

5 Ex qua manifeſté probatur recepta illa & omnium feré concors ſentẽntia, quæ habet, filiumfamilias teſtari non poſſe de bonis aduentitijs, etiam quorum vſusfructns patri non quęritur, de quibus in Auth. Excipitur, cum ſequentib. C. de bon. quæ liber. quam ſententiam tenet gloſſa, Bart. & communis opinio in l. qui in poteſtate, ff. de teſtament. expreſſé probat aduerſus quoſdam gloſſa, Bart. & communiter DD. in l. 1. §. in filij, ff. ad ſenatuſconſ. Trebell. &

communem fatetur Andr. de Beſſetis in præſenti, num. 90. qui, quæſtionem, in vtramque partem diſputauit in duobus numeris præcedentibus, & tandem partem negatiuam, communem dixit, d. num. 90. vbi tamen ſuper eo cogitandum reliquit, & eandem ſententiam tradunt Doctor. in l. penult. C. qui teſtam. fac. poſſ. vbi laté Dec. quæſtionem examinat, & tandem in contraria ſententia reſidet, quam etiam obiter firmauit in l. ſenium, num. 13. eiuſd. tit. Cuius fundamentis, cõmunem probans reſpondet Vigl. in princip. inſtit. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam. num. 16. & deniqué priorem ſententiam probant, & communem dicunt Iaſ. in d. l. fin. num. 3. C. de inoffic. teſtam. Couar. in rubr. de teſtament. 3. part. num. 3. Comeſ. in l. 3. Taur. num. 1. ad fin. & pluribus relatis Iul. Clar. in d. §. teſtamentum, quæſt. 18. num. 2. Didac. Spino in ſpecul. teſtamentor. in gloſſa rubr. 4. part. nu. 13. verſic. Quó fit, Mich. Craſſ. in §. teſtamentum, quęſt. 23. num. 2. Vincent. de Franchis deciſ. Neapol. 4. num. 6. part. 1. Ludouic. Molin. de iuſtit. tom. 1. tract. 2. diſputat. 138. in princip. col. 534. nouiſsimé poſt omnes Pichard. in d. princ. inſt. quib. nõ eſt permiſ. facer. teſt. nu. 98.

6 Circa quam communem, ac veram ſententiam, notandum eſt quod ſcripſit Abb. in c. in prçſẽtia, de probat. col. 21. num. 56. verſic. Ego aliter, vbi, tractans de bonis aduentitijs filij religionem ingredientis, tuté reſoluit, ea quæ poſt ingreſſum illi obueniunt, monaſterio acquiri, de quo dubitatio nulla eſt, ea veró aduentitia, quę filius anteá habebat, plené etiam, tam quoad proprietatẽ, quàm quoad vſumfructum monaſterio acquiri, ſcripſit, & hoc, quando filius id expreſſé diſpoſuit, aliás non, allegat text. in Auth. presbyteros 1. infr. titul. 1. quam conſiderationem, pulchram vocat Abb. & nouam. Circa quam duo notanda ſunt, primum, communem concluſionem, quæ determinat ingreſſo filio religionem, ad patrem nihilóminus pertinere vſumfructum bonorum aduentitiorũ, quæ habebat filius, expreſſé limitare Abb. d. num. 56. vt non procedat, quando filius præmiſſa diſpoſitione patrẽ priuauit vſufructu: in quo nuncupatim confutatur á Dec. d. c. in præſentia, col. 29. num. 62. verſic. ſed in hoc: & meritó, quia ſi communis vera eſt, (prout opinatur Abb. cũ reliquis) dum habet, filij monachiſmum, non eſſe cauſam ſufficientem ad patrem vſufructu priuãdum, profectó factũ filij ad id immediaté ſubordinatum, multó minus hunc effectum operabitur, tunc enim veré ſuccedit regula, l. id quod noſtrum, ff. de regul. iur. nec text. in d. Auth. presbyteros, 1. in quo Abb. totaliter fundatur, eius ſententiam quidquam iuuàt, quia dum clericis filijsfamilias permittit, de bonis ſibi obuenientibus diſponere tam quoad proprietatem, quàm quoad vſufructum, ad ſimilitudinem caſtrenſium, vtiqué de illis bonis loquitur, quæ filio poſt clericatum obuenerunt, prout rectè expendit Dec. in d. col. 29. num. 64.

7 Secundum, quod notari debet, eſt, Abb. ſenſiſſe, filiumfamilias, monaſterium ingredi volentem poſſe teſtari de bonis aduentitijs, in quibus vſusfructus pertinet ad parentes, ſic limitata l. fin. in §. filijs autem familias: C. de bon. quæ liber. cum alijs, quod etſi Abb. non claré & generaliter ita ſcripſiſſet, quià duntaxat loquitur in caſu, quo filiusfamilias, excluſo patre, diſpoſuit in fauorem mo naſte-

naſterij: quia tamen Doctoris ſentẽtia intelligitur ſecundum legem quã allegat, vt not. Bart. in l. 1. §. ſi proponatur, in princip. ff. ſi quis omiſ. cauſ. teſtam. apparet, eum ſenſiſſe, filiumfamilias, monaſterium ingredi volentem, poſſe teſtari non ſolùm in monaſterij fauorem, ſed etiam in quamlibet aliã cauſam, propter text. in d. Auth. presbyteros, quem allegauit, vbi generaliter, filiofamilias clerico, de bonis ſuis teſtari, permittitur, quod etiam tradunt Canoniſtę in c. quia nos, de teſtam. vt per Couar. ibidem num. 1. & Abb. in d. c. in præſentia, num. 56. quaſi ſic, ſenſiſſet Abb. ius idem eſſe, pro factione teſtamenti, in filiofamil. religionem ingredi parante, quod in filiofamil. clerico, vt ita, qui de proximó, cæleſti militiæ eſt accingendus per ingreſſum religionis, idem priuilegiũ habeat, quod habet iã accinctus per clericatum: ſic enim vulgô dicitur, quód proximè cingẽdus habetur pro iam cincto, vt in l. penult. vbi gloſ. & Bart. not. ff. de teſtam. milit. & alijs ſpeciebus exornat Iaſ. in Auth. ſi qua mulier, num. 23. infrá hoc titul. Sebaſtian. Medic. in tract. de regul. iur. 1. p. reg. 5. num. 163. pag. 201. in paruis: Palat. in repet. rubricæ de donat. inter vir. & vx. §. 38. ex nu. 1. latiſsimè Tiraq. de legib. connubialib. gloſſa 2. ex num. 2. cum multis ſequentib. quæ tamen regula nec ſatis colligitur ex d. l. penult. nec vltrá ſpeciem de qua ibi, ad alias etiã ſimiles, temeré extendẽda erit, ex Vigl. in §. ſed et ſi quis, num. 3. inſtit. de milit. teſtam.

Sed etſi generalis illa definitio, vera foret, rei tamen propoſitæ, haud quaquàm conueniret, quia actus pẽdentia non debet, plus operari, quàm ſi ſequeretur effectus, vt circa nõ diſſimilem ſpeciem tradit Iaſ. vbi ſup. num. 24. Vndê cum filius iam profeſſus, teſtari, nequeat, iuxtá Auth. de monach. §. illud quoquè, verſic. ingredientem namquè, collat. 1. ordinat. noſtrá lib. 4. titul. 81. §. 4. & Auth. ingreſsi, infrá hoc tit. vbi Iaſ. num. 8. poſt Bald. ibi, tradit, quód etſi conſuetudine induci poſsit, vt filiusfamilias teſtari poſsit, non tamẽ id poterit conſuetudo in monacho, ſequitur Dec. ibidem num. 11. vbi in num. ſequenti, poſt Iaſon. numer. 11. & alios, tradit, monachum teſtari poſſe de priuilegio Papæ: quod, plurimos referens probat Couar. in c. 2. num. 10. de teſtam. & ibidem Boet. Epo num. 22. cum duob. ſeq. qui in cap. Relatum, 2. eiuſdem tit. num. 40. contrarium in conſuetudine reſpondet. Cùm itaquè filiusfam. iam monachus, teſtari, nequeat, multó minus teſtari poterit, quia de proximó monachandus eſt: Secundùm quæ, prædicta regula, magis pro contraria parte quàm pro Abbatis ſententia induci poteſt: nam ſi quæ de proximó ſunt fienda, pro iam factis habentur, & ideo filius qui de proximô eſt monachandus, pro iam monachato habetur iuxta prædictam regulam, ſicuti iam monachatus, teſtari nequit, nequibit etiam, de proximó monachãdus. Conſtat itaquè, ſenſiſſe Abbat. filium familias, religionem ingredi volentem poſſe teſtari, hancquè, opinionem, text. in d. Auth. presbyteros, quem allegauit, nullo modo probari.

8 Poſſet ſanè pro ea afferri, Bartoli ſententia, quam poſuit hic in repetit. col. 9. num. 40. verſ. ſecundó quæro, vbi, & in d. Auth. ſi qua mulier, num. 7. ad fin. ſecurê ſcripſit, eum, qui, volens, & cogitans intrare religionem, teſtatur, abſquè legum ſolennitate, poſſe

poſſe teſtari, adinſtar militis: quę ſententia, etſi placuerit Abbati in d. c. in pręſentia, num. 49. & ſit communis ex Dec. conſ. 31. num, 3. 1. pait. & Iul. Clar. in §. teſtamētum, quæſt. 28. num. 2. aliquibus tamen diſplicuit, quorum ſententiam inferiùs probabimus, quócircâ, ex ea, quam Bart. & cõmunis tuetur, Abbatis opinionem, de qua agimus, probare non poſſumus, prӕterquám, quód, etſi propter authoritatem Bart. & ſequacium, ab illius ſententia in praxi non ſit recedendum, vt conſtat ex Dec. & Clar. vbi ſup. præſertim apud nos ſtante ord. lib. 3. tit. 64. §. 1. quæ caſum, quem lex, aut conſuetudo, aut Accurſij gloſſa non improbata communiter, non determinat, ſecundum Bartoli ſententiam determinari, iubet, quãdo communi doctorum poſt illum placito non refellitur, adhuc tamen id Abb. ſententiam in propoſito caſu non defenderet, ſiquidem & Bart. & qui illius ſententiam ſequũtur, claré intelligunt, & loquuntur in eo, qui aliás habilis ad teſtandum eſt, vt, ſcilicet, ſi is ingreſſurus religionem teſtetur, valeat teſtamentũ, quòd fecit ſine ordinaria legum ſolẽnitate, & ſic expreſſè loquitur Clar. d. quęſt. 28. num. 2. in princip. quod & ipſum patet exemplo militis, quo vtuntur, (tanquam qui religionem ingreſſurus eſt, cæleſti militiæ ſit accingendus aduerſus carnem, mundũ, & diabolum) qui & ſi, prætermiſſa iuris ſolennitate teſtari, poſsit, l. 1. cũ alijs ff. de militar. teſtam. tamen filiusfamil. miles, de caſtrenſi duntaxat, vel quaſi caſtrenſi peculio teſtari, poteſt, non de bonis quæ ei aliundè obuenerunt, vt in princip. inſtit. quib. non eſt permiſſ. facer. teſtam. Deniquê hoc ipſũ colligitur ex text. in d. Auth. de monach. §. illud quoquè in princip. quo principaliter in prædictam ſententiam Bart. motus fuit, ex quo, dum colligit in pręſenti d. nu. 40. (etſi non bene colligat, vt infr. 4. part. oſtendemus) ingreſſurũ religionẽ poſſe liberé teſtari, abſquè legum ſolennitate, datis terminis habilibus collegiſſe, credendum eſt, ſic enim leges, quæ generaliter loquuntur, intelligi ſolent, vt in noſtra hac leg. iuncta gloſſa 1. & quæ circa eam ſup. in præfatione ſcripſimus. Apparet itaqué, nulla ratione defendi poſſe, quod notauimus, ſenſiſſe Abb. d. c. in pręſentia num. 56. nempé, filiũfamil. monaſterium ingreſſurum teſtari poſſe dę bonis aduentitijs: teſtari, namqué, de illis non poterit, vt ex pręd ctis conſtat, quod in ſpecie obſeruat Dec. d. c. in præſentia, num. 62. idqué, non ſolúm in aduentitijs quorum vſusfructus pertinet ad patrem, ſed in alijs etiam æqué tenendum, puto per ea, quæ ſuprá dicta ſunt.

10 Quíd autẽ dę filio clerico ſub patria poteſtate cõſtituto, etiam de eo, qui prima tantùm tonſura eſt inſignitus, agunt Doctores in c. quia nos extr. de teſtament. Viglius in princ. inſtit. quib. non eſt permiſſ. facer. teſtament. num. 18. Clar. in d. §. teſtamentum, quæſt. 27. Spino de teſtament. in gloſſ. rubr. 4. part. num. 21. cum ſequenti, laté Simon de Prætis de interpretat. vltimar. volunt. lib. 2. interpretat. 1. dubit. 1. ſolut. 4. nu. 76. cum ſequentib. Luſitani noſtri Franciſ. de Cald. in l. ſi curatorem, verb. læſis, num. 105. verſicul. Deniquè C. de in integr. reſtit. minor. & Mendez de Caſtr. in l. cum oportet. 4. part. num. 162. cum ſequentib. C. de bon. quę liber. Hiſpanus Molin. de iuſtit. to. 1. tract. 2. diſput. 138. col. 535. & ſeq. de quo ſunt tex. in l. ſacroſanctæ,

Digitized by Google

ſanctæ, in Auth. presbyteros 1. & in l. cum lege, infr. titul. 1. quibus probatur, clericũ in poteſtate patris cõſtitutum teſtari poſſe: quod procedit, non ſolúm in bonis, quæ clericatus intuitu acquiſiuit, ſed etiam in aduẽtitijs alijs quocunqué titulo acquiſitis, vt probat text. in d. Auth. preſbyteros, ibi, *res quolibet modo ad dominiũ venientes eorum, &c.* tradit Abb. in d. c. quia nos, & in c. conſtitutus, de in integr. reſt. col. penult. verſic. in gloſſa ſecunda, & in cap. in præſentia de probat. col. 22. verſ. Ego aliter dicerem, quem ſequitur Palatios in repetit. rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 42. num. 7. Couar. d. c. quia nos, num. 1. & 2. vbi communem dicit, contra Iacob. Butric. contrariam tenentem in d. l. ſacroſanctæ, quo in loco Bart. item contrá communem viſus eſt tenere, vt expendit Palatios d. num. 7. & eum, ac communiter Doctores ibidem pro contraria ſententia eandem ſecutus allegat Gom. in l. 48. Taur. num. 7. verſic. ſed hís non obſtantibus, quam etiam ſequitur Mendez de Caſtr. d. 4. part. l. cũ oportet, num. 163. contendens, facultatem diſponendi filiofamil. clerico cõceſſam in dictis íuribus, de bonis á clerico vt clerico quæſitis, intelligí debere: ſecundùm quam ſententiam, ſe conſuluiſſe, refert, nec, communi grauiſsimorum virorum contrà exiſtimantium opinioni aſſentiri, potuiſſe. Cæterùm pro communi ſententia fortiter ſtringunt verba d. Auth. presbyteros, ſup. relata: quaré cõtrouerſia hæc diſtinctione componi poteſt, vt, nempè, communis ſẽtentia in ijs aduentitijs accipiatur, quæ clerico poſt ſuſceptos ordínes obuenerunt, contraria veró Bartol. & aliorum, in ijs quę clericus ante habebat, quæ & poſt clericatum, ius & naturam aduentitiorũ retínebunt, vnde, teſtari de illis, filius clericus quandiu ſub poteſtate patris eſt, nõ poterit, multóqué magis probandum eſt, quód in illis filij clericatu pater adminiſtrationem & vſumfructum non perdet, vt cum Pinel. in l. 1. 1. part. num. 43. C. de bon. matern. qui hoc vt receptius, & verius probat, & cum Tell. in l. 5. Taur. num. 4. & 5. probat, & veriſsimum dicit Mendez d. 4. part. num. 164. ſequitur Molin. d. col. 536. in initio, quod confirmat communis ſententia in filio monacho tradita, ſecundùm quam, monachatu illius, vſumfructum bonorum aduentitiorum, quem pater antea habebat, non perdit, nec filij diſpoſitio, ad hoc quidquam valet, vt contra Abb. d. c. in præſentia, num. 56. ſup. reſoluimus.

11 Dictam veró diſponendi facultatem filio clerico conceſſam, etiam in eo, qui prima tantúm tonſura eſt inſignitus, probant Doctores, vt tradit Couar. d. c. quia nos, num. 3. communem etiam dicit Cald. d. verb. læſis, num. 105. verſic. melius ergo, á qua tamen ipſe recedit cum relatis ab eo, é quibus eſt Vigl. in princip. inſtit. quib. non eſt permiſſ. facer. teſtam. num. 18. vbi hoc abſurdum putat, & cum Dec. in l. ſenium, nu. 15. & ſequenti, C. qui teſtament. facer. poſſ. non licere clerico filiofam. teſtari, contra communem ſentir, á quo cauendum fore, monet Cald. d. num. 105. verſicul. Deniqué: Molin. veró d. diſputat. 138. col. 535. poſt med. hoc in clericis primæ tonſuræ non admittit, & in minoribus alijs idem ſentit, pręterquàm, ſi habeant beneficium eccleſiaſticum, vel iuxtá Concil. Trident. ſeſſ. 23. c. 6. de reformatione, priuilegio fori gaudeãt. Cum quo conuenio.

Stan-

12 Stante autem communi ſentẽtia, de qua ſupra, quæſita á filio clerico intuitu eccleſię, & aduentitia aliunde quęſita, quaſi caſtrenſis peculij æquè reputantur ad hoc, vt clerico planè quærantur. cæterùm, quoad teſtamentariam diſpoſitionem diffe-rũt, quia, de illis clericus teſtari, prohibetur, non quia ſub poteſtate patris eſt, ſed quia iure Pontificio conſtitutum extat, non poſſe clericum teſtari, de his quæ ex reditibus eccleſiæ lucratus eſt, in d. c. quia nos, & c. cum in officijs, extr. de teſtam. vbi Doctor. de quo per Clar. in § teſtamentum, quæſt. 27. per tot. Spin. de teſtament. in d. gloſ. rubr. 4. part. num. 21. cum ſequent. Quó fit, vt,
13 vbi clericus teſtari poterit de reditibus præbendarum, ſiue conſuetudine, ſiue priuilegio id obtentum ſit, filiusfamil. clericus, de his, vt de illis bonis, adinſtar caſtrenſis peculij, teſtari, æquè poterit, ita tamen, vt parentibus, & filijs legitimam portionẽ relinquat, iuxtá d. Auth. preſbyteros, in fin. licet antiquioribus cõſtitutionibus, filij de quaſi caſtrẽſi peculio teſtari liberé poſſẽt, abſqué metu querelæ inofficioſi teſtamẽti, vt probat l. final. infr. qui teſtament. facer. poſſ. l. final. infr. de inofficioſ. teſtam. l. cũ lege, infr. titul. 1. hodie tamen hoc clericis non licet, ſed filijsfamil. teſtamentum, ſiue de caſtrenſi, ſiue de quaſi caſtrenſi peculio ſit, manet hodie ſub iure querelę, vt tenuit gloſſa, verb. teſtamenta, in d. l. fin. infr. de inofficioſ. teſtam. vbi veram, ac communem dixit Iaſ. num. 5. communem etiam pluribus citatis tradit Cald. d. verb. la ſis, num. 111. verſic. At veró, contra quam tenet ibidem, in teſtamento militis, qui in militia teſtatur, contendens, illud querelæ non ſubiacere, contra communem, quam in teſtamento militis, alijs relatis tradit Clar. d. § teſtamentum quæſt. 40. nu. 6. & Couar. d. c. quia nos, num. final. vbi tamen loquens de clerici teſtamento, commune aſſerit, illud, ex cauſa exhæredationis, vel prӕteritionis non reſcindi, nec irritari, quod, propter verbum, *liberè*, quo vtitur tex. in d. c. quia nos, ibi, *liberè diſponere valeant*, tradidit communis ſententia, vbi hoc notauit Abb. num. 4. à qua tamen communi, cum aliquibus ab eo relatis diſſentit Couar. d. num. final. Verùm, vtcunquè ſit, circá reſciſionem, aut irritationẽ teſtamenti, ex prædicta exhæredationis, aut prӕteritionis cauſa, illud conſtat etiam admiſſa communi, filios, & parentes clerici, ex illius bonis legitimam portionem conſequi ſemper debere, per d. Auth. presbyteros, in fin. licet, rumpere teſtamentum, non poſsint, quod omnes fatentur, teſte Couar. d. num. final, ad fin.

An veró, & quãdo, clerici teſtamẽtum prӕter miſſa iuris ſolennitate factum valeat, adinſtar militaris teſtamenti, inferiùs trademus, cum de teſtamento militis egerimus. & nunc ad filiosfamil. laicos calamum conuertamus.

14 Cúm iam tradiderimus, filiumfamilias teſtari non poſſe de bonis aduentitijs, etiam quorum vſusfructus non pertinet ad patrem, ſecundúm receptam cunctorũ ſententiam, poſſe verò de quaſi caſtrenſibus: in dubium vertitur, an hoc priuilegium ſibi vẽdicet in ijs, quæ donationis cauſa á principe obtinuit: in qua quęſtione communiter obtinuit, de huiuſmodi bonis eum teſtari poſſe: idqué ita exiſtimarunt Doctores, quia ad ſimilitudinem caſtrenſis peculij, omnem poteſtatem in his bonis, filijsfamilias dedit Imperator in l. cũ mul-

Digitized by Google

ta, C. de bon. quæ liber. Quæ tamen ſimilitudo, non in omnibus, & quoad omnia (vt mea fert opinio) á Doctoribus accipi debuit, ſed ſolúm ſecũdùm caſum & materiam, de qua agit Imperator ibi, quoad plenam, ſcilicet, & perfectam rei acquiſitionem, abſquè aliqua vſusfructus ſeparatione. Nequê hoc, diuinatio eſt, aut reſtrictio ad dict. l. cúm multa, cùm magis conueniat, leges intelligi ſecundúm ſubiectam rubricæ materiam, ſub qua poſitæ ſunt, vt notant communiter Doctores in l. Imperatores, ff. de in diem addict. & eſt gloſſa ad id optima in leg. vnic. verb. retractare, verſicul. & quód ſic, C. ne lic. in vna, eademqué cauſ. tert. prouoc. portó, materia dicti titul. C. de bon. quæ liber. de facultate teſtandi non eſt, ſed de acquiſitione bonorum, filijsfamilias conceſſa, cuius reſpectu, bona eis á principe donata, caſtrenſis peculij ſimilia ſunt, quemadmodum enim in hoc nec proprietas, nec vſusfructus penes parentem reſidet, ita nec in illis: & hoc beneficium, Imperiali munificentia dignum eſt, cùm filij vtilitatem reſpiciat citrà vllum paternæ reuerentiæ poſtponendæ diſcrimen; Illud veró, quod de licentia teſtandi addunt Doctores, nec filij vtilitatem concernit, & præbet occaſionem paterni honoris poſtponendi, & afflictorum parentum afflictionem augendi, contra regul. l. iure ſuccurſum, ff. de iur. dot. quod, quantúm à Principali clementia diſtet, nec inclementes negabunt.

Deniqué adhuc eo tempore, quo lata fuit dicta l. cúm multa, non omnes qui quaſi caſtrenſe peculium habebant, de eo teſtari poterant, cúm id demum in quibuſdam perſonis locum haberet, vt Iuſtinian. refert in leg. fin. C. de inoffic. teſtament. quam poſt dictam l. cúm multa, tulit idem Imperator, vt ex vtriuſqué data apparet, & ſic licet Imperator ibi, in res á principe donatas, declaret, filium, omnem facultatem habere ad ſimilitudinem caſtrenſis peculij, non tamen eo tempore, qui quaſi caſtrenſe peculium habebat, illicó & de eo teſtari poterat, vt ſuprá probauimus: Et licet Imperator in dicto §. fin. inſtit. de milit. teſtament. & in l. fin. C. qui teſtament. fac. poſſ. omnibus omnino, qui quaſi caſtrenſ. peculium habeãt, teſtari permittat, prout in conſtitutione ſua continetur in dicta l. fin. C. de inoffic. teſtament. ad quam ſe refert in præallegatis locis, id tamen intelligendum eſt in illis perſonis, quæ veluti in militia quadam imaginaria, publica ſalaria, ſeu ſtipendia meruerunt, prout in dicta conſtitutione habetur: his enim, teſtari, ibi extat permiſſum, ſimilitudinariȩ militiæ fauore, quæ in illis qui donata á principis liberalitate acceperunt, non poteſt conſiderari: & ideó quanuis ea bona, quaſi caſtrenſis peculij eſſe, dicantur, non tamen eius quaſi caſtrenſis peculij ſunt, cui; priuilegium teſtamenti condonatum eſt. Quod autem in dicta l. cúm multa, dictum eſt, filios omnem habere facultatem, nequicquam obſtat, quoniam intelligendum id eſt reſpectu actuum inter viuos; ſicuti latioris ſignificationis verba, á gloſſa & Doctoribus accipiuntur, poſita in Authent. Vt lic. matr. & auiæ, in princ. in verſicul. Res autem, ibi; *licentiam habeant, quo volunt modo, diſponere.* collat. octau. Quinimó,

K dicta

dicta l. Cum multa, pręfato verſicul. adiuncto, haud obſcuré decidere videtur, eiuſdem effectus, & poteſtatis eſſe, quæ filijsfamilias á principibus ſimpliciter dantur, ac quæ eis aliunde dantur, ſeu relinquuntur, ſub expreſſa conditione, né vſusfructus illorum quæratur ijs, quorum ſub poteſtate ſunt, de quibus eos teſtari non poſſe, concors Doctorum reſolutio eſt, quam antea probauimus: Ex quibus, & quoad præſentem articulum ita mea ſententia erit, etſi communis, in hoc caſu contrarium aſſeueret, quam tradit Crot. in repetit. l. frater à fratre, numer. 112. ff. de condiction. indeb. vbi tamen, veriorem hanc eſſe, fatetur, & probat.

15 Cúm veró ex ſuperioribus conſtet, filiosfamilias teſtari, non poſſe, quia hoc á lege non habent, dubium non erit, quin lege, ſtatuto, vel conſuetudine id obtinere poſsint reſpectu omnium bonorum, vel partis eorum, prout in regno Caſtellę deciſum eſt in leg. quinta Taur. & in leg. quarta titul. quarto libr. quinto recopilat. (quod ius regium Caſtellæ explicat Hiſpanus, ac eruditus Salmanticés, legum profeſſor Pichard. in d. princip. inſtit. quibus non eſt permiſſ. facer. teſtament. num. 101. & ſequentib. vt intelligatur, dummodó filiusfamilias de tertia tantúm bonorum parte teſtetur, ac ſine incommodo & præiudicio vſusfructus paterni, iuxtà communem ſententiam, de qua ibid. per eum) & ita fieri poſſe ſtatuto, tradit Bart. in l. ſi quæramus, numer. quinto ff. de teſtament. & quorundam ciuitatum iure proprio, id filijsfamil. eſſe conceſſum, refert Vigl. in dicto princip. inſtit. quibus non eſt permiſſ. facer. teſtament. numer. decimo nono. Et hinc eſt, quôd filiusfamil. ad pias cauſas, de patris conſenſu teſtari, legitimé poteſt, quia hoc, iure Pontificio conceſſum illi eſt in cap. licet, in fin. de ſepultur. lib. ſexto, per quem text. ita tenet in præſenti Bald. in lectur. column. ſecunda verſicul. deinde quæro, & in repetit. column. quarta quæſt. nona vbi pro ornatu in tribus ſequentibus columnis, incidenter nouem quæſtiones ſubiunxit: in hac veró, quam agimus, prædictam ſententiam, magis communem dixit Iaſ. in l. hac conſultiſsima §. ex imperfecto, numer. decimo, C. de teſtament. & iterum, in ea quatuor relatis, ac laté diſcuſsis opinionibus, idem Iaſ. in l. Senium, col. 2. verſicul. Nunc ſe offert, cum duab. columnis ſequentib. C. qui teſtament. facer. poſſ. vbi etiam Dec. numer. vigeſimo primo, communem teſtatur, & cûm Bald. hic vbi ſup. reiecta diſtinctione Bartol. in præſenti, in repetit. col. quinta numer. vigeſimo tertio cum ſequenti, hanc opinionem veriorem dixit Abb. Panormitan. in rubr. de teſtament. num. decimo, & eam, meliorem, æquiorem, & fauorabiliorem eſſe, ſcripſit Beſſet. hic numer. 79. quam etiam communem ait, & ſequitur Vigl. in dicto princip. inſtit. quib. non eſt permiſſ. facer. teſtament. numer. decimo ſeptimo. Didac. Spino in ſpecul. teſtamentor. in gloſſ. rubr. 4. part. nu. 11. Molin. de iuſtit. tom. 1. tract. 2. diſputat. 138. col. 536. verſic. dubium eſt, & plurimos in eandem ſententiam refert Clar. in §. teſtament. quæſt. quinta numer. ſeptimo. Craſſ. ſuper eod. §. quæſt. decima ſeptim. n. decimoſecundo & ſequẽti, Couar.

Digitized by Google

Couar. in d. rubr. de teſtament. 3. parti. numer. final. vbi etiam Bartol. diſtinctionem reijcit, quam poſuit in l. qui in poteſtate, ff. de teſtament. diuerſam penitus, ſeu contrariam illi, quam tradidit hic, & communem ſententiam, in iudicando, & conſulendo eſſe exactè ſeruandam, dixit ibidem Couar. quod ante eum admonuerat Iaſ. in d. l. ſenium, col. quart. ad fin. licet affirmet, in ſtricta diſputatione veriorem eſſe contrariam Ioan. Andr. opinionem, ſecūdùm quam nititur intelligere tex. in d. capit. licet, quod etiam tradidit Crot. in repetit. l. frater à fratre numer. 115. in fin. ff. de condict. indebit. affirmans à communi ſententia non eſſe diſcedendum in iudicando & conſulendo, quia ſumma eſt ratio, quæ pro religione facit l. ſunt perſonæ ff. de religioſ. & ſumptib. funer. capit. final. de ſentent. & re iudicat. & contrariam opinionem diſputatione poſſe teneri: in quam etiam ſententiam inclinat Mench. lib. tertio de ſucceſſ. creat. §. vigeſimo ſecundo, numer. octauo, & eam nouiſsimé probat Pichard. in dicto princ. inſtit. quibus non eſt permiſſ. fac teſtament. numer. ſeptimo.

16 Teſtamentum veró ad cauſas non pias, etiam conſentiente patre, filiosfamil. facere non poſſe, inter omnes conſtat. l. qui in in poteſtate, ff. de teſtament. text. in princip. inſtit. quib. non eſt permiſſ. facer. teſtament. ordin. noſtra lib. quarto, titul. 81. §. 3. cùm tamen, cauſa mortis donare, poſsint eo conſentiente, l. tam is qui §. 1. ff. de donationib. cauſ. mort. l. filiusfamilias, §. pari autem ff. de donationib. tradit Beſſet. in pręſenti, num. 80. & hanc concluſionē omnes tenere, teſtatur Iaſ. in d. l. Senium, num. 8. & eſſe communem regulā, ex Aret. refert Clar. in §. teſtamentum, quæſt. 18. num. 2. Couar. qui ab ea non fore diuertendum ait, in rubr. de teſtam. 3. part. num. 7. verſicul. his veró, & indubitatam concluſionem dixit Craſſ. lib. receptar. ſentent. §. donatio cauſa mortis, quæſt. 3. num. 1. verſicul. cæterùm. De ratione veró controuertitur inter Doctores, & magis communiter obtinuit, ideo, etiam de patris conſenſu filiumfam. teſtari non poſſe, quia, ab alieno arbitrio, teſtamentorum iura pendere, non debent, iuxta l. illa inſtitutio ff. de hæredib. inſtituend. donare autem cauſa mortis, poſſe patre permittente, quia huiuſmodi donatio, contractui magis quàm vltimæ voluntati accedit, quā rationem poſuit Accurſ. in d. princip. inſtit. quib. non eſt permiſſ. facer. teſtam. in verb. permiſerint, & in d. l. tam is, §. 1. & in d. l. Senium, vbi veriorem, & communiorem dixit Iaſ. num. 9. quam contra Bald. & Cuman. laté defendit: communem etiam tradit Clar. dicta quæſt. decima octaua, numer. primo, Pichard. in dicto princip. numer. trigeſimo primo, & eam probauit Bart. poſt Cyn. quem allegat hic, in repetit. numer. vegeſimo ſecundo, & in dicta l. qui in poteſtate, numer. 1. & in d. l. Senium, vbi Dec. num. 44. veriorem putauit rationem aliam, quam primo loco retulit Accurſ. ſcilicet, quia teſtamenti factio, publici iuris eſt, non priuati, ſicuti donatio, & idcircó illa dari nequit priuatorum pactis l. 3. ff. de teſtament. quam etiam rationem ſcripſit Accurſ. in dicta l. qui in poteſtate, in gloſſa magna, & magis probat Vigl. in dicto princip. inſtit. quib. non eſt permiſſ. facere teſtament. numer. 8. ad fin. &

Digitized by Google

nemine citato, Connan. libr. nono commentar. capit. quart. num. quar. in princip. Et ſané poſterior hæc ratio probabilior apparet, cùm, quàm priori loco retulimus, huc propriè non conueniat, ſicut iam antea ſcripſimus ſup. §. 1. vbi de impubere egimus, non conuenire ad caſum de quo ibi, ſtante Bartol. & communi ratione ad d. l. illa inſtitutio. Dico veró, poſteriorem rationem, probabiliorem videri, non tamen illa, difficultate caret, propterea quód, etſi de factione teſtamenti ſcriptum ſit, eam publici iuris eſſe, in d. l. 3. idem tamen, & non incoloraté, de donatione cauſa mortis dicendum videtur, ſicut & de qualibet alia vltimæ volũtatis diſpoſitione, quod comprobant rationes, ob quas, introductum lege fuiſſe, vt de rebus ſuis homines in tempus poſt mortem ſuam diſponere, poſſent, ſup. in initio iſtius partis tradidimus. Porró, qui donationem cauſa mortis, ſupremis hominum iudicijs annumerari, negauerit, veram Iuſtiniani ſententiam in l. final. C. de donat. cauſ. mort. palam negabit.

17 Quarê prædictæ diuerſitatis ratió tutiùs aliunde quærenda erit, quæ ſané, adeó difficilis mihi viſa eſt, vt, ſi diuerſitatê hanc in iure noſtro ſcriptam non legerem, eam non probarem, diceremqué, non magis donationem cauſa mortis quâm teſtamentum, patre permittente, â filiofamiliæ fieri, poſſe, quod aduerſùs communem tenuit Cuman. quem refert Iaſ. d. l. ſenium, numer. 8. Verùm communis & receptiſsima concluſio, intrepidè eſt tenenda, quam expreſſé probat d. l. filiusfamilias §. pari ff. de donationib. & d. l. tam is §. 1. ff. de donat. cauſ. mort. licet contradicat Cuman. noué contendens contrá omnes, in d. §. 1. & in l. qui in poteſtate, in princip. ff. de teſtament. quód filiusfamilias, ſicuti non poteſt, cum voluntate patris teſtari, ita non poteſt, cum eiuſdem voluntate, cauſa mortis donare, cuius ſententiam defendit Crot. in repetit. l. frater à fratre, col. penult. ff. de condict. indebit. Sed communi retenta, pro ratione differentiæ inter donationem cauſa mortis, & teſtamentum, dicendum erit, filiumfamiliæ, cui lege, teſtandi facultas non competit, eam á patre obtinere, non poſſe, quia cum hæc facultas beneficio legis inducta fuerit, quo filijfam. ſũt excluſi, vt ſuprá declarauimus, beneficium legis, quod ab ipſa lege nõ habent, á patre habere, non poſſunt, vt manifeſtum eſt: at veró, donare mortis cauſa, patre permittente poſſunt, quanuis & hoc legis beneficio æqué procedat, quia quanquã donatio cauſa mortis, vltima voluntas ſit, non tamen ex toto recedit á contractu, ſed illius naturam ex parte retinet, cuius intuitu, reſponderunt prudentes, poſſe eam facere filiumfamiliæ accedente patris conſenſu, quaſi ſic interpretatione hac, antiquæ legis rigorem temperantes.

18 Eſt autem inter Doctores controuerſum valde, an poſsit pater in propriam ſuam vtilitatem aſſentire filio cauſa mortis donanti? in qua quæſtione, communes inter ſe inuicem diſsidentes, ex multis referunt Couar. in rubr. de teſtament. 3. part. num. 7. Clar. in §. donatio, quęſt. 6. num. 7. Cald. in l. ſi curatoré, verb. contractum feciſti, num. 44. cum ſequenti C. de in integr. reſtit. minor. Craſſ. in libro receptar. §. donatio cauſa mortis, quæſt. tertia, numer. ſecundo, qui donationem cauſa mortis, á filio patri factam de conſenſu ipſius

ipſius, non valere, verius, & communius eſſe, reſoluunt, tradentes, ab hac opinione non eſſe recedendum, prærterquàm, ſi in tali donatione, iudicis authoritas interuenerit, quo caſu, donatio cauſa mortis, à filio patri facta valebit, ſecundùm ferè omnes, vt teſtatur Clar. d. nu. 7. ſequitur Molin. de iuſtit. tom. 1. tract. 2. diſput. 288. num. 26. aliàs verò non valebit talis donatio: Cuius ſententiæ ratio eſt, quia patris conſenſus in donatione cauſa mortis à filio facta, non tantũ requiritur, vt conſenſus ſimpliciter, ob patris ipſius præiudicium, ſed magis, vt authoritas, quæ debet adeſſe ad actus ſolennitatem, vt cum magis recepta ſententia tradunt Couar. nu. 6. in fin. Clar. num. 5. & Cald. 45. in locis antea allegatis. Licet cõtrariũ, ſcilicet, patris cõſenſum in tali donatione, propter præiudicium ipſius requiri, contra communem probet Pichard. in d. princ. inſtit. quib. non eſt permiſſ. num. 64. cum ſequent.

19 Qua etiã ratione venit, vt patris cõſenſus in donatione cauſa mortis à filio facta, ab initio actus præſtari debeat: Quotieſcũq; enim alicui9 cõſenſus à lege requiritur ad actũ ſolẽnizandũ, ab initio actus ipſius prçſtari debet, & poſteá ſuperueniẽs nequit actũ validare: & ita procedit text. in c. auditis de elect. tradit latè Bald. in l. 1. col. penult. & fin. infr. qui admit. ad bonor. poſſeſ. poſſ. quẽ ſequuntur Imol. Alex. & Iaſ. in l. ſi quis mihi bona §. iuſſum, nu. 44. & ſequenti ff. de acquirend. hæredit. Barb. in l. 2. §. fin. nu. 20. ff. ſolut. mat. qui in leg. ſequẽti nu. 8. receptum hoc tradit, & multis proſequitur Tiraq. de legib. connub. in gloſ. 6. n. 3. cũ ſequẽt. vbi, n. 5. & in duob. ſequẽt. tradit ex cõmuni ſentẽtia, quãdo cõſenſus à lege videatur requiſitus pro actus ſolennitate, & quã-do propter illius duntaxat præiudicium, cuius cõſenſus deſideratur. Vnde, quia parentis cõſenſus, qui debet præſtari filio litiganti, iuxtà l. final. §. neceſsitate, infr. de bon. quæ liber. requiritur ad ſolennitatem actus iudicij, cui aſsiſtendi ſine patris cõſenſu non habet filiusfamilias integram perſonã c. fin. de iudic. lib. 6. talis conſenſus in ipſa litis conteſtatione prçſtari debet, iuxtà ſententiam, quã tradunt cõmuniter Doctores per l. ſi cũ dotem §. eo autẽ tẽpore ff. ſolut. mat. vt teſtatur Iaſ. in d. §. iuſſum nu. 20. & penult. vbi Bart. nu. fin. & fuit ſententia gloſſ. in d. §. neceſsitate, quã poſt alios ſequitur Barb. d. l. 3. nu. 8. ad fin. & ſequenti ff. ſol. mat. quç ſẽtentia de plano procedit, ſi verè procedit, quod illius aſſertores prçſuppo nunt, nepé, filiumfam. non habere integrã perſonam ſtandi in iudicio, atqué ideo patris cõſenſum requiri, nõ tãtùm ob præiudiciũ ipſius, quantùm propter actus ſolennitatem: quod tñ ſine controuerſia non procedit, opinantibus alijs huiuſmodi patris conſenſum, propter ipſius duntaxat prçiudicium requiri, & non pro ſolennitate actus iudicij, vnde tradunt, talẽ conſenſum non requiri in lite cum filio agitata ſuper aduentitijs, quorum vſusfructus non pertinet ad patrem, vt nouiores contendunt Ottonẽ antiquum gloſſatorem ſequuti, quorum opinionem, communem eſſe, tradit Suarez de paz in praxi 1. part. 1. tom. 2. temp. num. 17. qui tamen cum paucis alijs adhæret ſententiæ gloſſæ magnæ in d. §. neceſsitate, quam Gloſſatores antiqui cõmuniter tenuerunt, vt fatetur Bart. ibi nu. 2. in princip. de cuius veritate non diſputo modo, quia ad præſens inſtitutũ nõ ſpectat, cui illud ſatis eſt, in quo oẽs conueniũt, nẽpe, cõſenſum

Digitized by Google

alicuius,ad actum ſolennizandum, á lege requiſitum,ab initio ipſiús actus interuenire, debere: qua ratione, in donatione cauſa mortis facta á filiofamil. patris conſenſus ab initio interuenire debet,quia, nempe, cõſenſus hic requiritur ad actum ſolennizandum,iuxtá magis communẽ ſententiam, cuius ſupra meminimus: atqué ita in ſpecie tradit Couar.in d. rubr. de teſtam. 3. part. num.7. verſ. Nam hic conſenſus, vbi refert Bald. in l. ſi vxor, col. 2. C. de condit. inſert. & in c. cúm conſuetudinis, col. item 2. de conſuetud. Franciſ. Cremenſ. ſingul. 69.

20 Sed etſi conſenſus prædictus,incõtinenti poſt factam donationem intercedat,valebit donatio cauſa mortis:quia vbi requiritur authoritas alicuius, vel in ipſo negotio, vel ſtatim incontinenti debet interuenire,vt in l. obligari §. tutor ſtatim, ff. de authoritat. tutor. & in §. tutor autem, inſtit. eod. tít. iuncta gloſſa vtrobiqué, & in d. l. ſi quis mihi bona §. iuſſum ff. de acquirend. hæreditat. vbi tradunt gloſſa, Bart. & alij,differentiam ponentes quoad hoc, inter iuſſum,authoritatem, & conſenſum alicuíus,á lege requiſitum ad aliquẽ actum: de quo etiam per Bald. in d. §. neceſsitate, num. 16. verſic. Conſidera elegantia, Innocent. & alios in d.c. cúm conſuetudinis, Roch.de Curt. de Iur. Patronat. in verb. pro eo quod de diæceſani conſenſu, 4. quæſt. num. 10. in princip. & plurimos relatos á Tiraq. de legib. connubial. d. gloſſ. 6. num. 2.

21 Ex hoc autem differentia vna,vltra alias notanda erit inter donationem cauſa mortis, & donationem inter viuos á filiofamil. factam. nam etſi ſine patris conſenſu neutra valeat, & cum eo vtraqué, in quo conueniunt, l. filiusfamilias §. pari autẽ,ff. de donat. differunt tamen,quia ad donationem cauſa mortis, patris conſenſus,in ipſo actu,vel ſtatim poſt illum incontinenti interuenire, debet: Ad donationem veró inter viuos, ſufficit patris conſenſus quandocunqué ſuperueniens, quia, nempe, conſenſus hic,vt ſimplex conſenſus, ad excludendum conſentientis patris prçiudicium exigitur, & non pro ſolennitate actus,vndé, non tantùm in ipſo actu,ſed etiam ex poſt facto interuenire, poteſt: Regulare, namqué eſt,quód quotieſcunqué lex in actu aliquo,alicuius cõſenſum,ſeu voluntatem requirit,(prout in donatione filij, voluntatem patris requirit in d. l. filiusfam. & in d.l. final.§. filijs autẽ familías, infr. de bon. quæ liber. iuncta gloſſa ibi verb. voluntátem) nihil refert, an talis voluntas, ſeu cõſenſus præcedat, vel ſequatur, in continenti, vel expoſt facto, vt cú Bart. tenent communiter omnes excepto Cuman. in d. §. iuſſum, teſte Iaſ. ibidem col. penult. ad fin.verſic. circa tertiam concluſionem, vbi in hanc concluſionem allegat text. in c. circa, & in c. ſuggeſtum, de Iur. Patron. & Abb. vtrobiqué hoc notantem notab. vltim. Idem teſtatur Tiraq. de legib. connub. d. gloſſ. 6. num. 1. tradit Barboſ. d. l. 2. §. fin. num. 19. Secundum quam receptiſſimam ſententiam,ſiue patris cõſenſus donationem filij inter viuos factam prçcedat, ſiue ſubſequatur in continenti, vel poſtea,valida ſemper erit illo interueniente, & illo ſubſecuto, rata habebitur donatio, ac ſi á
22 principio extitiſſet: Quia ratihabitio mandato comparatur, regul. ratihabitionem, de regul.iur. lib. 6. l. ſemper qui,verſic.ſed & ſi quis,& ibi Dec. ex num. 6. ff. de regul. iur. l. hoc

hoc iure, verſic. deiecit, eod. titul. l. vero procuratori §. final. in fin. ff. de ſolutionib. tex. optim. in l. final. inſr. ad S. conſult. Macedon. vbi filiusfamilias, qui ſine patris cōſenſu non poteſt, ex mutuo obligari, obligatur quidem, ſi poſt ſuſceptum mutuum, patris conſenſus ſubſequatur, *cùm noſtra nouella lege* (inquit Iuſtinian.) *generaliter omnis ratihabitio prorſus retro trahatur, & confirmet ea, quæ ab initio ſubſecuta ſūt.* Sic ergò in donatione inter viuos dicimus, vt, etſi citra patris voluntatem á filiofam. facta nō valeat, confirmetur tamen, ac confirmata retrotrahatur, illius voluntate ſubſecuta: Adeò vt, & factum filij, vel ſerui, quod patris, vel domini nomine geſtum non eſt, ratum habere, poſsit ipſe pater, vel dominus, vt tradit Dyn. in regul. ratum quis, ſic illam limitans, num. 14. cum ſequentib. de reg. iur. lib. 6. Quam regulam declarat Bald. in d. l. final. §. neceſsitate, num. 16. verſicul. Modó pone, vt demum loquatur in ratihabitione attributiua, quæ, inquam, ratum habenti, tanquam principali negotium attribuit, non verò in ratihabitione validatiua, qualis eſt iſta, de qua agimus, pro validitate donationis inter viuos á filiofactæ: nam per hanc poteſt quis ratum habere, & ſic validare, quod ſuo nomine geſtum non eſt, vt in l. ſi fundus, §. 1. ff. de pignorib.

23 Differūt prætereá donationes prędictæ, quia illa quæ cauſa mortis fit, expreſſum patris conſenſum requirit, nec ſufficit tacitus, aut ſimplex, iuxtá gloſſam in l. qui in poteſtate, verb. nihilómagis, ff. de teſtament. cui nemo contradicit, vt ait Socin. conſ. 112. Multùm abundê, num. 8. dub. 3. volum. 2. quem cum pluribus alijs refert Tiraq. de legib. connubialib. gloſſ. 7. num. 9. tradit Clar. in §. donatio, quæſt. 6. num. 6. Cald. in l. ſi curatorem habens, verb. contractum feciſti, verſic. final. C. de in integr. reſtit. minor. Craſſ. in lib. recept. ſentent. §. donatio cauſa mortis, quæſt. 3. num. 3. quod etiam ſignanter in donatione cauſa mortis notauit gloſſa, in d. l. filiusfamil. §. pari autem, verb. voluntate, ff. de donat. ſequitur Molin. d. diſputat. 288. num. 26. Donatio vero inter viuos, tacito & interpretatiuo patris conſenſu valet, vt probat d. l. filiusfamilias, verſicul. Nonnunquam etiam, ibi, *Videri patrem, niſi ei ſpecialiter, donandi facultatem ademit, hoc quoquè conceſsiße, dū liberam dat peculij adminiſtrationem?* quibus verbis, iunctis præcedentibus, Iuriſconſ. planè docet, quód ex conceſſione peculij cum libera adminiſtratione, iuncta qualitate perſonæ, nempe, quia filius, ſenatoriæ dignitatis ſit, vel cuiuſuis alterius, colligitur patris voluntas ad hoc, vt filius donare poſsit inter viuos, quæ quidem tacita & coniecturata volūtas, ad donationem cauſa mortis non ſufficit: & differentię ratio ab eadem illa radice procedit, quód in donatione inter viuos, patris conſenſus exigitur, vt ſimplex conſenſus, propter præiudiciū ipſius: in donatione veró cauſa mortis, pro actus ſolennitate deſideratur, in qua idcircó non niſi expreſſus interuenire debet, vt pluribus exornans tradit Tiraq. d. gloſſ. 7. nu. 5. cum ſequentib.

24 Et hæc quidem, quæ ſecundúm receptiorem ſententiam, de qua ſupra, procedunt, difficultate non carēt ex text. in d. l. filiusfamilias §. pari autem, vbi Vlpian. ait, pari ratione, qua donare, filiusfamilias prohibetur, etiam mortis cauſa donare, prohiberi, idcircóquè vtramquè donationem, voluntate patris valere pro-

Digitized by Google

bat: atquè ita, cùm ſecundùm Iuriſcõſultum, vtriuſqué donationis prohibitio in filiofamilias,pari ratione procedat, & donatio inter viuos, nõ ob aliam rationem,quàm propter patris præiudicium prohibeatur, vt inter omnes conſtat, ob hanc etiam paterni præiudicij rationem, donatio cauſa mortis, prohibita illi videtur, & idcircó patris conſenſum in hac, vt in illa, non ad actum ſolennizandum, ſed ad tale prçiudicium euitandum ſolummodò requiri: ex quo, differentiæ adductæ inter hanc & illam donationem corruere,videntur,cúm á diſparitate rationis, qua ſine patris cõſenſu vtraqué prohibetur, eæ procedant. Suſtinenda tamen crebrior ſententia eſt,& effectus ex illa ſecuti, cui nõ obſtat tex.in d.§.pari autem: primô enim reſpõdetur, Vlpian. ibi, non dixiſſe,eadé ratione,qua filiusfamil. donare, prohibetur,etiam mortis cauſa donare, prohiberi, ſed, pari ratione hãc, & illam donationem in eo prohiberi: porró par ratio, rationis identitatem non ſignificat, cùm quæ paria ſunt, eadem non ſunt, ſed diuerſa inter ſe,équibus, idcircò nimirum, ſi diuerſi proueniãt effectus: Deinde,reſponderi etiam poteſt, Vlpian. dum ait,pari ratione vtramqué donationem filiofamilias prohiberi, rationem præiudicij ſolummodó reſpexiſſe, cuius reſpectu, pari ratione vtraqué donatio prohibetur: nam & donatio cauſa mortis, ob patris præiudiciũ prohibetur, in quo donationi inter viuos æquiparatur, cæterùm illa, vltra præiudicij rationem, aliũdé etiam ſine parentis conſenſu fieri, prohibetur, ſcilicet, propter actus ſolennitatem, quam ſine patris conſenſu expedire, filius nequit, in quo à donatione inter viuos differt:quod & Vlpian.ibidem innuit in verſicul. ſed enim meminiſſe,ſtatim ſequenti, vbi docet,donandi facultate conceſſa, cauſa mortis donandi facultatem non venire, niſi,ſpecialiter etiã mortis cauſa donare, fuerit permiſſum. Quaſi, ſcilicet, actus ſolennitas,permiſsione ſimplici contenta non ſit.

25 In cuius confirmationem benè facit recepta alia differẽtia inter vtrãqué filij donationem, qua traditur,filiumfamilias donationem illorum aduentitiorum, in quibus patri non competit vſusfructus, liberé poſſe facere illo inconſulto, vt probatur in d. l.final.§.filijs autem familias,infr. de bon. quæ liber, ibi,*in ijs duntaxat caſibus, quorum vſusfructus apud parentes conſtitutus eſt*,iunctis quæ ſequuntur,& in Auth. vt lic. matr. & au. in princip. verſicul. res autem,collat. 8. & eſt cõmunis concluſio, quam tradit Clar. d. §. donatio, quæſt. 6. num. 2. vbi refert ex Crauet. conſ. 92.poſt num. 1. verſicul. ſed poſito, quód in hoc, nemo eſt qui dubitet: communem etiam refert Couar.d. rubr.de teſtament. 3. part. num. 9. in fin. qui,etſi in num. præcedenti communem opinionem ex Crot. referat,in donatione cauſa mortis æqué idem tradentem,contrariam in illa magis probat cum Alex. in l. penult. C. qui teſtament. facer. poſſ. & Crot. ipſo in l. frater à fratre, col. 13. ff. de condict. indeb. tenentibus, nec de huiuſmodi aduentitijs:in quibus pater vſumfructum non habet, poſſé filiumfam. donationem cauſa mortis facere ſine illius conſenſu: quam ſentẽtiam, veriorem, ac refragante Crot. magis communem eſſe, ſecuré ſcripſit Clar. d. quæſt. 6. num. 3. tradit Cald. d. l. ſi curatorem, verb. contractum feciſti: num. 45. verſ. Quod tamen:quod & differentiæ ratio inter teſtamentum, & donationẽ cau-

Digitized by Google

ſa mortis, à nobis ſupra adducta confirmat.

26 Cùm veró, nõ paruæ, nec raræ differentię ſint inter donationem cauſa mortis, & donationem inter viuos, non ſolùm pro præſenti articulo de filiofamil. vt ex prædictis conſtat, ſed etiam quoad alios iuris effectus, qui ex hac, aut illa donatione diuerſimodè procedunt, ſiue á filio, ſiue ab alijs fiant, diſputant Doctores, de qua donatione, in dubio donationis actus ſit intelligendus. Et in materia hac reſolutio principalis eſt, quód regulariter, donatio cauſa mortis facta non intelligitur, etiam cùm ab infirmo, ac cõſtituto in mortis articulo fit vbi mortis mentio non fit, ſed facta potiùs donatio inter viuos intelligitur, iuxtá tex. celebrem in l. Seia, §. final. ff. de donat. cauſ. mort. vbi notat gloſſa, Bart. Alberic. & Angel. quem tex. ſingularem ex alijs, & prędictam ſententiam, communem tradit Gom. 2. tom. c. 4. num. 15. & cõtra Butrium veram & communem tradit Clar. d. §. donatio, quęſt. 4. num. 3. & poſt eum, pluribus citatis Craſſ. in lib. receptar. § donatio cauſa mortis, quæſt. 1. n. 2. & 3. & quęſt. 10. num. 1. & 2. poſt omnes Barboſ. in l. quæ dotis, num. 84. ad fin. cum ſequentib. ff. ſolut. matrim. Aliquãdo tamen, etſi mortis mentio non fiat, donatio cauſa mortis, ex aliquibus coniecturis fieri, intelligitur, ſi, videlicet, (vt tradit Clar. d. num. 3.) fiat in teſtamento, vel codicillis ab infirmo prçcipuê, & exiſtente in mortis articulo, & coniecturas alias tradit Couar. d. rubr. de teſtament. 3. part. num. 25. verſic. Hoc tamen, & Simõ de Prætis, qui his omiſsis alios refert, in tract. de interpret. vltim. volunt. lib. 2. interpret. 1. dubitat. 1. ſolut. 13. num. penult. ſicut èconuerſó, vbicunquè in donatione, mortis mentio fit, donatio cauſa mortis facta creditur, ſecundùm communẽ regulam, & tamen aliquando, mentione mortis non obſtante, ex coniecturis, licet donationem inter viuos interpretari, ac communem concluſionem limitare, quam tradit Dec. in l. final. num. 20. C. de pact. aſſerentem, quòd vbi fit mentio mortis, nec tamen per modum dilationis, (quando autem per modum dilationis facta cenſeatur mentio mortis, tradit ex alijs Barboſ. d. l. quæ dotis, num. 109. cum ſequentib.) donatio cauſa mortis facta videtur, idẽ ex alijs tradit Gom. d. c. 4. num. 19. verſicul. quæ omnia, Gam. deciſ. 302. col. penult. Valaſc. conſ. final. num. 19. tom. 1. Simon de Præt. d. ſolut. 13. num. 6. cum ſequenti, Barboſ. d. l. quæ dotis, num. 85. & 87. & eſſe receptiſsimam cõluſionem tradit ibid. alijs relatis, num. 93. ad fin. cum ſequenti, Couar. d. num. 25. in princ. qui in verſic. Erit & alius caſus, caſum ponit, in quo, etiam mortis mentione facta in ipſa diſpoſitione, ex frequentiſsimo tamẽ Doctorum placito, donatio inter viuos eſſe, iudicatur, quando, nempè, fit alicui, & eius hæredibus, quem etiam caſum inter alios adducit Præt. d. lib. 2. interpretat. 1. dubitat. 1. ſolut. final. num. 5. & 6. verſicul. Tertium, & eiuſdem caſus meminit Craſſ. d. §. donatio cauſa mortis, quæſt. 1. num. penult. Barboſ. d. l. quæ dotis, num. 112. vbi refert contrarię ſententiæ authores, & concordiam inter vtrãquẽ, adductam à Matienc. in l. 7. tit. 20. lib. 5. ordinamenti gloſſ. 1. num. 7.

27 Erit verò inter alias non leuis cõiectura pro donatione inter viuos, quanuis adhibita mortis mentione facta proponatur, ſi numerus teſtium inter-

inter.

interpoſitus, non par eſt donationi cauſa mortis: quod ex Alex. in l. ſtipulatio hoc modo concepta, numer. 15. ff. de verbor. obligat. tradit Coſt. lib. 1. ſelect. interpret. c. 18. col. 2. num. 1. & ex Socin. conſ. 223. lib. 2. Valaſc. d. conſult. final. num. 5. vbi ait, hoc eſſe magnum ſignum dignoſcendæ donationis cauſa mortis, & ex alijs Simon de Præt. d. ſolut. final. n. 29. verſicul. Duodecimum indiciũ, ad quem vſquè locum, ex num. 3. verſicul. Primum indicium eſt, duodena indicia congerit, ſeu coniecturas, ex quibus donatio inter viuos iudicatur, mentione mortis facta in diſpoſitione ipſa, ad quod deniquè quęquè leuia indicia ſufficere, refert ibidem num. 31. ex Corn. conſ. 223. in hac conſultatione, col. 2. & conſ. 290. col. 2. in fin. lib. 4. & Gramat. deciſ. 73. num. 12. prædicta veró coniectura de numero teſtium communiter recipitur, & eam probant plures alij quos refert Barboſ. d. l. quæ dotis num. 104. qui tamen in duob. num. ſequentib. ab illa diſſentit, quia communis ſententiæ ſuppoſitionem, nempé, donationem cauſa mortis, non, niſi quinqué teſtibus, valere, nõ probat.

18 Cúm veró, vt ex prædictis conſtat, ex coniecturis hanc, aut illam donationem elicere, liceat, multô magis in expreſſa oratione id erit affirmandum, vt, nempê, ea intelligatur donatio, quæ fieri dicitur, ſi, nãqué, expreſſé dictum, fuerit, donationem inter viuos fieri, donatió inter viuos, ſine dubió erit intelligenda: vt nuncupatim tradit Alex, conſ. 14. circa primum dubium, in princ. lib. 1. Dec. in l. final. nu. 20. verſ. ſecunda concluſio. poſt Bart. ibi num. 11. in princ. C. de pact. & alios referẽs Pręt. d. ſolut. final. num. 3. & communem ita opinionẽ ex Alex. ind. l. quę dotis, nu. 6. vbi Bart. & omnes, tradit Craſſ. d. quęſt. 1. num. final. Barboſ. ibid. nu. 95. ſicut & écontra, vbi expreſſum eſſet, quód fiebat donatio cauſa mortis, nullis in contrarium coniecturis locus erit, quia in claris non eſt illis locus, & quia á verbis claris non eſt recedendum, vt dicit Dec. d. num. 20. & luculenter circa donationem cauſa mortis, idem Dec. conſ. 305. Iuridicam eſſe arbitror, nu. 1. & de vtraqué donatione, de qué ſignis, ac coniecturis, quibus vna ab altera diſcernitur, copioſê agit doctiſsimus Luſitanus noſter Barboſ. d. l. quæ dotis á num. 84. cum multis ſequẽt. Idcircó, & quia de donatione cauſa mortis generaliter agere, huius loci non eſt, qui ſolũm pertinet ad eam, quæ á filiofam. fit, de illa modó plura non ſcribimus, nec de perſonis, quę teſtari nequeũt, etſi eæ, plures ſint, quia, non plura ſcribere, vel etiam, quę ab alijs iam ſcripta ſunt, tranſcribere, ſed difficiliora quæqué, & noua inquirere, in animo eſt. Igitur ad ſecundã

Iam noſtræ legis partem accedamus.

SE-

SECVNDA PARS.

DE TESTAMENTORVM SOlennitatibus.

AD TEX. IBI,

Liber ſit ſtylus.

Initij ſecundæ partis

SVMMARIA.

1 *Communis ſententia probatur, quæ habet, iure ciuili non valere teſtamentum ad pias cauſas minus ſolenne, valere autem iure canonico.*

2 *Traditur, difficiles eſſe leges humanas, quatenùs plus quàm duorum trium uè teſtimonium in teſtamentis requirunt.*

3 *Quorundam opinio refertur, qui aduerſus cõmunem tradiderunt, leges humanas quatenus ſeptem teſtes in teſtamentis requirunt, veluti iuri Diuino contrarias ſublatas eſſe: & defenditur Alciat. à ſententia, quam ei Vigl. & Couar. attribuerunt num. 4.*

5 *Adducitur & refellitur Couar. ſenſus ad illam iuris Diuini authoritatẽ, In ore duorũ, vel trium conſiſtit omne verum.*

6 *Traditur recepta concluſio Legiſtarum & Canoniſtarum, quæ ait, ius humanum poſſe limitare, vel diſtinguere ius diuinum, ſeu naturale, ex cauſa.*

7 *Aſsignatur ratio, ob quam leges in vltimæ volũtatis actibus plures quàm duos, aut tres teſtes requirant.*

8 *Traditur, legem humanam, non ideò iniuſtã, & iuri Diuino cõtrariam cenſeri, quòd aliquando plures quàm duos, aut tres teſtes, ex cauſa requirat, ſicut etiam, quando vnius teſtimonio, ex cauſa, contenta eſt: cuius rei triginta caſus remiſsiuè traduntur.*

9 *Cuidam obiectioni reſpondetur, differentiæ ratione inter contractus & vltimas voluntates aſsignata.*

10 *Agitur de intellectu c. Cum eſſes, de teſtament. & primò illorum opinio reprobatur, qui exiſtimauerũt, per eum text. vniuerſam iuris ciuilis ſolennitatem in teſtamentis requiſitam, eſſe abrogatam: Deinde reijcitur gloſſæ ſenſus ad d. c. cum eſſes.*

11 *Refertur communis & moribus recepta interpretatio ad d. c. cum eſſes, quæ habet, eũ tex. procedere in teſtamentis ad cauſas prophanas factis, in terris Eccleſiæ Romanæ. & refellitur. nu. 12.*

13 *Noua aduerſus aliorum interpretationes interpretatio traditur ad d. c. cum eſſes, & primò literæ tex. conueniens oſtenditur.*

14 *Confirmatur eadem interpretatio, & agitur de Ordinat. regia Portugalliæ, lib. 4. titul. 80. § final, quæ agit de teſtamento nuncupatiuo, & in quibus differat à iure cõmuni, cum numero ſeq.*

16 *Duæ mouentur difficultates contrà prædict. interpretationem d. c. cum eſſes.*

17 *Prior difficultas ſoluitur, adducta doctrina de ratione generalĩ, & ſpeciali quæ ei præualet, & de æquitate generali & ſpeciali.*

18 *Soluitur poſterior difficultas.*

19 *An loco parochi in caſu d. c. cum eſſes, duo alij*

Digitized by Google

alij teſtes ſubrogari poßint, remißiuè traditur.

20 *Agitur de intellectu. l. fin. C. de fideicommiſ. & tres ad eam principales, & à varijs communes aſſerti, referuntur intellectus.*

21 *Reprobatur prior interpretatio, quæ aßerebat, hæredem, propter mendacium à ſe adhibitum teneri in caſu dict. l. final. ad fideicommißum minùs ſolenne.*

22 *Secunda interpretatio reprobatur, quæ traditum eſt, ideò fideicommißum valere in d. l. final. quia teſtator id, fidei hæredis commiſit, nolens teſtari ſolenniter.*

23 *Bartoli interpretatio quatenus habet, relictum valere in d. l. final. in vim contractus, in ſe vera traditur, & an contractus quicunquè in teſtamento fieri poſsint? & an ſuſtineatur reuocato, irrito uè teſtamento? numer. 24.*

25 *Contrà communem probatur, contractus in teſtamento geſtos non poße, minori numero teſtium probari quàm ipſum teſtamentū.*

26 *Agitur de probatione nominationis emphyteuticæ, in teſtamento factæ, ad interpretationem legis regiæ Portugall. lib. 4. titul. 37. §. 3. & ibi, cuius naturæ ſit nominatio.*

27 *Legem regiam d. lib. 4. tit. 37. §. 4. iuris communis correctoriam eße, traditur.*

28 *Traditur, quòd nominatio in teſtamento contenta non poterit de ſe reuocari, teſtamento permanente, pro vtili limitatione dictæ ordinat. in d. §. 4. aduerſus Coſtam.*

29 *Traditur, eligendi facultate ſimpliciter data, electionem ſemel factam ſiue in contractu, ſiue in teſtamento, inuariabilem reddi, aduerſus communem ſententiam, intellecta l. vnum ex familia, in princip. & l. cum pater, §. à filia, ff. de legat. 2.*

30 *Traditur, nominationem ſemel factam, inuariabilem eße, nominandi licentia ſimpliciter data ſiue in teſtamento, ſiue in contractu, reiecta communi differentia, & intellecta lege regia Portugal. lib. 4. tit. 37. §. 2. & final.*

31 *Probatur, plurimùm intereße, an alicui detur nominandi facultas, cùm moreretur, an verò vſquè ad mortis tempus, pro intellectu d. legis regiæ lib. 4. titul. 37. in princip. & in §. 1. & eius conuenientia cum d. l. cùm pater, §. à filia, de legat. 2. & hæc conceſsionis forma,* vt poſsis eligere, vel in vita, vel in morte, *ſeu,* tam in vita, quàm in morte, *aliter accipitur quàm à Molin. & Valaſc. & num. 32.*

33 *Traditur, nihil intereſſe, an facultas nominandi, cùm moreretur, ſit de incertis ex certis, an de omnino incertis, quò minus electio deſinat eſſe variabilis.*

34 *Traditur, rogatum eligere certam perſonam, cùm moreretur, poſſe, eam in vita inuariabiliter eligere, intellecta, l. poſt mortem, C. de fideicōmiſſ. cum communi ſententia & concordia inter eam, & d. l. vnum ex familia, in princip. & d. l. cùm pater, §. à filia, ff. de legat. 2.*

35 *Bartol. intellectum ad l. final. C. de fideicommiſ. verum in ſe eſſe, traditur, & an teſtator poßit, legatario ſtipulari?*

36 *Obijcitur contra Bart. intellectum, congruum non videri ad literam text. in d. l. fin. ſed defenditur, & declaratur, & literæ text. conueniens oſtenditur adducta dubitandi ratione ad d. l. final. & num. ſeq.*

§. E.

SECVNDAE PARTIS INITIVM.

De numero teſtium in teſtamentis requiſito.

ETSI verba illa, *liber ſit ſtylus*, in tex. poſteriora ſint alijs, quibus ſequentes horum commentariorum partes aſsignabímus, hic tamen, dicta verba præponere, ſtatui, cum diſputatione eorum quæ ſpectant ad illa, cuiuſmodi ſunt, ſolennitates à iure requiſitæ pro teſtamẽtorum validitate, & teſtamenta quædã ſiné legum ſolennitatibus iure valida, quia poſt legis præfationem, ac primam præcedentem partem, vbi de origine & facultate teſtandi, ac de perſonis quæ nequeunt teſtari, actum fuit, peropportunum fore duxi, de teſtamẽtorum ſolennitatibus, ac de teſtamentis quæ ſiné ordinaria legum ſolennitate valent, in quo præcipua huius legis materia, & Doctorum in ea diſputatio conſiſtit, tractatum híc inſerere. Iſtorum veró verborum ſenſum & intellectum hic omitto, quia de illo ſuprá in initio præcedentis partis actum fuit, vbi etiam Bartol. ad ea ſenſum communiter improbatum retulimus. Quoniam veró inter omnes teſtamentorum ſolẽnitates, ea, quæ de numero teſtium præcipitur, primum locum obtinet, & á Bart. & Doctoribus in pręſenti, in controuerſiam adducitur circá teſtamenta ad pías cauſas, circá eam diſputatio noſtra ante omnia verſabitur, in qua, clarioribus prætermiſsis & quę vnicuique peruia ſunt, & nota, difficiliora peragere (prout eſt inſtituti noſtri) ſemper curabimus. Alijs veró ſolennitatibus, quas in teſtamentis leges requirunt, ſpecialia in commentarijs iſtis capita, ſeu §§. præpenere, non curauimus, proponẽdo dicere de illis, prout de ſingulis opportuniús infra venerit, & quidẽ breuiter, quia ſatis de eis à noſtris, antiquis, & recentioribus actum legimus.

1 Gloſſa igitur in præſenti, in verbo, non ſint caſſa, tenet, hoc iure, teſtamentum ad pías cauſas, abſque iuris ciuilis ſolennibus factum, non valere, cum qua gloſſæ opinione reſidet Bart. hic in lectur. in fin. vbi dicit communem, & ſequuntur Bald. Salycet. & Fulgoſ. hic, & communiter Doctores teſte Iaſ. in ſecunda lectur. numer. vigeſimo. ſecundo. Iul. Clar. in §. teſtamentum, quæſt. 6. numer. 1. Mantic. de coniectur. vltimar. voluntat. lib. 6. titul. 3. num. 4. & Mich. Craſ. in libro receptar. ſentent. §. teſtamentum, quæſt. 18. num. 1. Pro qua recepta ſententia expreſſus eſt text. in l. generali, infrà eod. & eam iam, laté ſuprà in init pręced. p. probauimus, aduerſús. Bart. hic in repetit. col. 2. & antepenult. in ſexta quæſt. princip. vbi tenuit, per hanc legem, iuris ſolennitatibus eſſe derogatum in teſtamẽto ad pias cauſas: idquê de teſtamento ad pias cauſas, mortis tempore facto intellexit: cuius tamen fundamentis, communem ſententiam probans, laté reſpondet Iaſ. vbi ſupr. dicto numer. 32. cum ſequentibus, & facilé diluuntur

Digitized by Google

tur eo attento intellectu, quem nos in dict. init. ad legem noſtram tradidimus, vbi quoniam de hoc laté egimus, modó non plura ſcribimus.

Illa autem opinio, attento iure canonico, vera & recepta eſt ab omnibus, quód, ſcilicet, teſtamentum ad pias cauſas minus ſolenne, cum duobus, tribus vé teſtibus valeat vtiliter, vt in cap. relatum, in 1. de teſtament. & tradit Bart. hic in lectur. numer. 3. vbi, iſtud hodié ſeruari, affirmat Iaſ. vbi ſupr. numer. 28. Clar. dict. quæſt. 6. numer. ſecund. & quæſt. 57. num. 1. Couar. poſt Abb. & alios, in dict. c. relatum, in princ. & plutibus citatis Mich. Craſ. dict. quæſt. 18. núm. 2. & 3. & deniqué res eſt ſiné dubio, & de qua, nullo ſub iudice lis eſt.

2 Verúm antequâm vlteriùs progrediamur, inquirendum nobis erit de cauſa & ratione, ob quam, tot & tantas ſolennitates, tot vigilijs excogitatas, atquè inuentas, in teſtamentorum ordinatione ius noſtrum voluit, obſeruari: præſertim, cùm omnes feré humani generis actus, etſi de re magni ponderis ſint, duorum teſtimonio plené probari, idem ius generaliter approbauerit. l. vbi numerus, & ibi gloſſa, ff. de teſtib. cap. in omni negotio, extrà eod. titul. cap. 1. & 2. ſecunda quæſt. 4. cum alijs.

Huius ſané rei clara eſt ratio, quam etiam vulgares homines non ignorant, vt nulla probatione indigeat, ſic, nempe, iure conſtitutum fuiſſe, vt ſupremæ voluntatis veritas, citrà omne falſitatis periculum appareret, vt dicit Imperator in l. final. verſicul. lex etenim C. de fideicommiſ. l. iubemus, verſicul. quam vt exul, C. de teſtament. l. 2. §. diem ff. quemadmod. teſtam. aperiant. cũ alijs, quam rationem notat Bart. in l. omnes populi, num. 22. ff. de iuſtit. & iur. & communiter receptam teſtatur Gomeſ. in l. 3. Taur. num. 24. Non tamen ea, dubio caret, nonné enim é contractibus fraudem, & dolum abeſſe, leges cauent? l. & eleganter, ff. de dol. & ibi gloſſa celebris, l. ſi quis cúm aliter, ff. de verbor. obligation. l. bonam fidem C. de obligat. & action. l. cõtractus, ff. de regul. iur. cum pluribus alijs, adeó vt nulla contrahentium pactione effici poſsit, vt dolus in contractu committatur, l. ſi vnus, §. illud nulla ff. de pact. l. 1. §. illud ff. depoſit. d. l. contractus, verſic. excepto eo ff. de regul. iur. Prætereâ, matrimonium, iuris naturalis eſt, vt in l. 1. §. ius naturale ff. de iuſtit. & iur. c. ius naturale, diſtinct. 1. text. in princip. in verſ. hinc deſcendit, inſtit. de iur. natur. gent. & ciuil. rerum, & perſonarum communionem, & vnionem inducit l. 1. ff. de rit. nuptiar. l. aduerſùs, C. de crimin. expilat. hæredit. in princip. in verſic. nuptiæ autem, inſtit. de patr. poteſt. non minus, contrahentium veram & liberam volũtatem deſiderans quâm teſtamentum teſtatoris, l. Titio centum, §. Titio centum, in verſic. huic ſententię, ff. de condition. & demõſtrat. iuncta l. ſtipulatio hoc modo concepta, & quæ ibi not. ff. de verbor. obligat. & tamen cõſtat, hos omnes actus, duorum teſtimonio plené probari, vt ſuprá diximus: cur igitur, in illis, duorum, aut trium teſtium dictis, vera & deliberata voluntas probatur, hic autem in cauſa teſtamentorum, plurium teſtimonia, ſuſpicionem fraudis non exuperant? Deniqué, vel ſaltem ex eo hęc res in difficili eſt, quia iure Diuino, veteri, & euangelica lége non ſemel ſcrip-

Digitized by Google

ſcriptum legimus, quód omnis veritas, duorum, trium ué teſtimonio probatur, vt habetur Deuteronom. cap. 17. & 19. Math. 18. Ioann. 8. & Paul. 2. ad Corinthios cap. 13. & ad Hebr. cap. 10. quod, in ſacris canonibus multóties repetitum inuenitur, vt in cap. cùm eſſes, & in cap. relatum in 1. de teſtament. cap. nouit, de iudic. dict. cap. 1.2. quæſt. 4. cum alijs pleriſqué, vndê contrâ ius Diuinum, leges humanæ eſſe videntur, quibus, teſtamentorum veritas, non minus quám ſeptem teſtibus probari, iubetur. Qua ratione leges humanas damnare, videtur Alexander tertius in d. cap. cùm eſſes, cuius argumento, eas tanquám legi Diuinæ aduerſas, exploſas eſſe, affirmarunt Hoſtiens. Vincent. Anton. & Abb. Panormitan. ibi, in lectur. numer. 4. quod idem Abb. latê probat in relect. dict. cap. cùm eſſes, col. 3. id tamen, omnium feré iudicio improbatur, teſte Couar. ibidem numer. 2. ad fin. & totam iuris ciuilis Scholam contrarium probare, ſcripſit Vigl. id ipſum probans, in §. ſed cùm paulatim, numer. ſexto inſtit. de teſtament. ſecutus Fortun. in tractat. de vltim. fine iur. â ſe relatum.

4 Interím verò aduertendum eſt, quód Couar. & Vigl. non relatus ab eo, locis nunc allegatis citant Alciatum hic quaſi tradiderit, & voluerit in præſenti, etiam quoad cauſas prophanas ius canonicũ vbiqué ſeruarí, quod, duobus teſtibus teſtamentum valere, præcipit, ſecluſa iurís ciuilis ſolẽnitate: cúm tamen ſenſus hic Alciato, immeritó attribuatur, qui in propoſito loco, poſtquám Bartoli ſententiam hic retulit, quam exiſtimauit, hac noſtra lege valere teſtamentum ad pias cauſas, licet iuris ciuilis ſolennitates non obſeruentur, & ab ea pleroſqué omnes diſſentire, aſſeruit, (quod & nos ſuprá in init. 1. part. retulimus) *Verùm, quæſtio hæc* (inquit) *inutilis eſt, cùm in præſentiarũ ius canonicum vbiquè ſeruetur, quo teſtamentum valet, coram duobus teſtibus conditum, iuris ciuilis ſolennitatibus reiectis.* Hæc ille: ſecundùm quæ, dum quæſtionẽ proponit, an iure ciuili valeat teſtamentum ad pias cauſas, duobus, tribus uó teſtibus factum? & quæſtionem hanc, inutilem dicit, quia íus canonícum, quo ita conditum teſtamentum ſuſtinetur, hodié vbiqué ſeruatur, clarê apparet, eum hic non fuiſſe locutum, nec ſenſiſſe de teſtamento ad cauſas prophanas, ſed demum ad pias, atq; ita veré & bené Alciat. hic intellexit. cuius etiam hæc mens non obſcurè conijcitur ex allegatione text. quem adducit, in cap. relatum, in 1. de teſtament. qui de teſtamento ad pias cauſas dũtaxat loquitur, etením ſententía Doctoris conuenienter intelligitur ſecundúm legem quam allegat, vt Bart. not. in l. 1. §. ſi proponatur, in princip. ff. ſi quis omiſ. cauſ. teſtam. & in l. non ſolúm, §. ſi liberationis, num. 7, ff. de liberat. legat. & in l. cũ quidã, ad med. ff. de his quib. vt indign. leg. aufer. & cũ alijs Iaſ. in l. cùm filiofamilias, numer. 129. ff. de legat. 1. Palatios in repetit. cap. per veſtras notab. 2. numer. 16. verſicul. ſi tamen, vbi Bartoli de hoc doctrinam, vulgatam dixit: Deniqué, Alciati ſenſum, non illum, quem illi intelligunt, ſed ab eo penitus fuiſſe diuerſum, ex eo apparet, quia poſtquám aſſeruit, legem canonicam, Euangelico dicto niti, *In ore duorum*, &c. immediatè ſubiunxit hęc verba. *Quapropter teſtamentum ſuſtinetur etiam quoad alios cohæredes, quos cauſa pia non tangit, vt plerique affirmant, ſe-*

cus, ſi fauore piæ cauſæ ſimpliciter id conſtitutum eſſet, &c. Quibus, ita demum teſtamẽtum ad prophanas cauſas, duobus teſtibus valere, apertè dicit, & pleroſquê affirmare, teſtatur, ſi inſimul pia cauſa, hęres inſtituatur,(de qua re nos poſteá agemus) quaſi, ſi pia cauſa, non etiam inſtituatur, teſtamentum illud, iure non ſubſiſtat, vt ſic, ſenſus Alciati, contrarius omninó ſit illi, in quem á Vigl. & Couar. vbi ſupr. citatur, qua re, etſi vterquè Doctor, alioquin in euoluendis aliorum libris valdé ſtudioſus, & diligens, Viglius tamen magis notari debet, qui falſam Pręceptori ſuo ſententiam imputauit, cùm magis oportuerat, Magiſtri ſententiam benè excuſare, ad Iuriſconſulti Caſſij exemplum, relatum in l. dicere, aliàs incipit, qualem, in §. vndè videndum verſicul. Caſsius, ff. de recept. arbit.

6 Sed iam dimiſſis his, ſuperiorum difficultatum ſolutionem quæramus: & pro reſolutione illius quam, de lege Diuina adduximus, ſcriptum reliquit Couar. in dicto cap. cùm eſſes numer. tertio, quód illa Diuinę legis authoritas, *In ore duorum, vel trium ſtat omne verbum,* intelligitur ad excluſionem teſtimonij vnius dũtaxat, non autem ad excluſionem plurium vltrà duos, vel tres, quaſi ſub ea diſtinctione, *duorum, vel trium,* pluresetiam veniant: quam explicationem probat ex text. in cap. licet vniuerſis, de teſtib. vbi text. in fine, ait, *quia licet quædam ſint cauſæ, quæ plures quàm duos exigant teſtes, nulla eſt tamen cauſa, quæ, vnius teſtimonio, quanuis legitimo terminetur.* quẽ ſenſum, & alium retulit Spino in ſpecul. teſtam. gloſ. 31. principal, num.35. cum ſequent.

Sed hæc interpretatio ſuſtineri omnino non poteſt, ex pluribus veteris, ac noui teſtamenti, & ſacrorum Canonum locis, in quibus dum ea adducitur authoritas, *In ore duorum, vel trium,* &c. ad excluſionem plurium vltra duos aut tres, ſolet adduci: pro quo (né in re adeó clara, multùm immoremur) ſufficiat allegare text. ipſum hoc expreſſé probantem in d. cap. cùm eſſes, vbi eam interpretationem ſcripſit Couar. dict. num.3.

Quarè, prô vera, & facili huius rei ſolutione, meliùs dixiſſe, mihi videtur gloſſa noſtra communiter recepta in l. final. C. ſi contra ius, vel vtilit. public. quam ibi ſequitur Bartol. in princip. quód, ſcilicet, etſi ius humanum non poſsit, tollere ius Diuinum, limitare tamen ex cauſa, ſeu diſtinguere poſsit, vt accidit in cauſa teſtamentorum, & in caſu l. teſtium, C. de teſtib. circa numerum teſtium, idem tradit Bartol. in proæm. Digeſtor. in princip. col. 4. verſicul. ſed quanuis lex Dei, & in l. omnes populi, numer. 22. ff. de iuſtit. & iur. & eſt ſimilis gloſſa finalis in l. 1. ff. de conſtitution. princip. quam ibi ſequitur Bart. num. 3. & D. D. ſecundùm Oroſc. ibidem numer. 47. idem, de iure Diuino, & naturali tradidit Innocent. in cap. fin. de conſuetud. & in cap. quæ in eccleſiarum, num. 4. de conſtitut. vbi probat ex l. ius ciuile, ff. de iuſtit. & iur. & not. Abb. per text. ibi in cap. licet vniuerſis, numer. 3. de teſtib. tradunt Canoniſtæ in d. cap. quæ in eccleſiarum, vt per Felin. ibi num. 2. verſic. prima concluſio, Abb. in d. cap. fin. de conſuetud. col. 3. & alij ibidem, vt refert Gomeſ. in l. 3. Taur. num. 24. & denique Theologorum omnium, & iuris peritorum ſententia admiſſum eſſe, legem diuinam & naturalẽ poſſe iure poſitiuo interpretari, aut ſubdiſtingui, ſcripſit

ſit Pichard. in §. ſed cúm paulatim num 15. inſtit. de teſtament.

Cúm itaque, recepta & vera con-
7 cluſio ſit, quód ius humanum poſsit interpretari, & ex cauſa limitare ius Diuinum, videndum modó reſtat de ratione,ſeu cauſa, ob quam humanæ leges,pluſquàm duos vel tres teſtes in vltimæ voluntatis actibus ſpecialiter requirunt, iure Diuino limitato: Et quoniam gloſ.in d.l. final. C.ſi cõtra ius, vel vtil. publ.& gloſ. in d. c. cúm eſſes,verb.improbamus,verſ. quę leges,id pro falſitate vitanda cautum fuiſſe,intelligunt,citantes l. fin. C. de fideicommiſ- vbi,in verſic.penult. dicitur, *lex etenim, nè quid falſitatis incurrat, per duos fortè teſtes compoſitum teſtamentum, maiorem numerum teſtium expoſtulat, vt per ampliores homines perfectiſsima veritas reueletur*: Noſtrum erit,explicare tam pro alterius, quam ſup.adduxim⁹, difficultatis reſolutione,quám pro huius rei perfecta cognitione, quaré,ſic ſpecialiter in vltimæ voluntatis actibus leges diſpoſuerint pro falſitate vitanda, cùm & in actibus inter viuos geſtis, dolum, & falſitatẽ longê abeſſe, eas iubere, conſtet, vt ſupra argumentabamur.

Et certe differentię ratio clara eſt, & conueniens, quoniam vltimæ voluntatis actus, magis quàm inter viuos celebrati ,fraudis & doli periculis iacent obnoxij: nam viuentium actus, ſi aduerſæ partis falſitate perturbantur, alterí tamen, propriæ voluntatis conſcio ,doloſas probationes refellendi facultas manet,loco,tẽpore,perſonis, alijs deniq; probationibus circá geſtum negotium,in contrarium oppoſitis: Vndê,non ſic cõtrâ hominem ,ſuæ voluntatis compotem mendax teſtis inſurgere audebit, atquè idcirco ibi, Diuino,naturali, & humano iure , duorum teſtimonio plané creditur : ſed qui mortuus iam eſt, reclamare nequit, nec hominum fallaciam aſſerere,detegere, aut aliqua ratione conuincere, nec enim, illius iterum redit arbitrium , vt Imperator hic ait: vnde audaces, & doloſos animos, nullus malitiæ detegendæ timor, ab improbo teſtimonio cohibebit,auaritia veró,& inſatiabilis auri fames facilè incitabit, atq; ideó, cûm veritatem, quã duo,vel tres legitimi teſtes,perfectè probant in actu illius, cui & remouendi ,& contrarium probandi facultas eſt,non æquè probare poſſent in actu illius, cui nulla penitus defendendæ, aut declarandæ volũtatis poteſtas ſupereſt, meritó hic , lege humana auctus eſt numerus teſtiũ, qui ſuſpectę fraudis occaſionem præcludat,né falſitas committatur.

Quod ſané , ius naturale & Diuinum magis iuuat,quám quidquàm ei deroget : etenim etſi ius illud , duorum, triumué teſtimonium,tanquám ſufficiens pro cuiuſque rei veritate eruenda , regulariter admittat , quid tamen , ſi cauſa talis ſe ſe offerat, in qua euertendæ veritatis ſuſpicio , aut periculum detur, nunqnid ius naturale, & Diuinum, quod aliás in ſimplici cauſa , (ſuſpicione, inquam, & periculo vacua,) duorum teſtimonio contentum eſt, in cauſa , ſuſpicione & periculo plena, plurium teſtationes detrectabit? non vtiqué : cui namqué ſic proprium , & ex inſtituto, veritas eſt, eam vlli periculo non ſinet obiectam , ſed magis , per liquidiſsimas probationes eruere , curabit: quod, ſi lex humana exequatur, ei potius conueniens, quám, aduerſa cenſebitur , vt in ſpecie tradit Fortunius Garcia de vltim.fine iur. illation. decim. quint. numer,170, & num.174.

Vnde non ideó iniuſta, lex humana cenſenda eſt, quód aliquandó, ex cauſa plures quàm duos exigat teſtes, vt in aliquibus caſibus accidit quos cōgerit Speculat. lib. 1. part. 4. titul. de teſte, §. Reſtat de numero teſtium, in princip. cum numeris ſequent. & gloſ. magna in fin. in verſic. Item nota, in l. teſtium, C. de teſtib. Fortun. d. illatione 15. num. 172. cum ſequēti: ſicut & é contrá, etſi regulariter vnius duntaxat teſtimonio non credatur, etiamſi præclaræ curiæ honore, ſeu præſidali dignitate præfulgeat, vt dicitur in l. iuriſiurandi, C. illo titul. de teſtib. & in c. licet ex quadam, & c. licet vniuerſis, in fin. extrá, eod. titul. & habetur Deuter. c. 17. & 19. vbi dicitur, *non ſtabit teſtis vnus contra aliquem, quidquid illud peccati, & facinoris fuerit.* adeò quidē vt ſtatuto, aut conſuetudine fieri non poſſit, vt vnius duntaxat teſtimonio credatur, vt tradit Tiraq. in tractat. de iudicio in reb. exig. ferend. col. 2. in princip. Aliquandó tamen vnius dicto, iure creditur, cuius rei triginta caſus ſpeciales numerauit Speculat. d. §. Reſtat, ex num. 8. cum ſequentib. conducunt quæ Tiraq. alios referens tradit. d. col. 2. verſic. Ex quibus poſſet.

9 Nec veró ſupra dictis obſtat, quód debitum ex cauſa contractus, aduerſús defuncti debitoris hæredes duobus teſtibus plené probatur, cum tamen hic eadem, quę in teſtamentis, falſæ teſtificationis occaſio, & periculum ſubſit: reſpondetur enim, contractus in vitæ tempus regulariter fieri, & executionem eorum, de ſui natura, inter viuos fieri, etſi aliquandó contingat, vt ea in tempus poſt mortem conferatur, ſiue quia ita partes conuenerant, (quæ conuentio hodie valet, vt in rubr. & nigr. infra: vt action. ab hæredib. & contra hæred. incip. l. Scrupuloſam, infr. de contrahen. & commit. ſtipulat. & in §. poſt mortem, inſtit. de inutil. ſtipulat.) ſiue quia alteruter ex eis ante executionem mortuus eſt, vnde cúm de ſui natura, actus viuentium, in tēpus poſt mortem non conferantur, prędictæ falſitatis periculo non ſunt ſubiecti de ſui natura, ſecundúm quā vnaquæquè res conſiderari & iudicari debet, non veró ſecundúm id quod accidentaliter venit, vt probat l. qui habent, vbi tradit Bart. num. 2. ff. de tutel. l. final. infr. de his qui ven. ætat. impetrau. not. Iaſ. per tex. ibi in l. ſi quis poſthumos, num. 2. ff. de liber. & poſthum. & in l. cunctos populos, in 1. lectur. num. 25. ſup. titul. 1. Dec. in rubr. ff. Si cert. petat. numer. 15. atqué ideo quandò nulla ſubſit cauſa maioris numeri teſtium, meritó horum actuum probatio remanet in diſpoſitione iuris diuini, & naturalis: teſtamentorum veró cauſa, de qua agimus, longè diuerſa eſt, cum ſemper & de ſui natura, poſt mortem, cum effectu, & executione, valitura agatur, & ſic in tempus illud, quo, ex legitima cauſa, & congrua iuris Diuini interpretatione lex humana euidentiorem teſtium probationem requiſiuit, ſicut & pro eiuſdem iuris interpretatione deſiderare poterit in qualibet alia cauſa ſiue magnę, ſiue paruæ quantitatis, quam fraudis periculum, & occaſio concomitetur, iuxta receptam concluſione, de qua ſuprà.

10 Sed adhuc ſupradictæ reſolutioni plurimúm obſtat celebris, ac valde difficilis text. (cuius ſuprá meminimus) in c. cum eſſes, de teſtamęnt. vbi ſummus Pontifex Alexand. tert. cōſuetudinē, quæ plures quám duos, aut tres teſtes, in teſtamentis adeſſe, requi-

requirit, velut à lege Diuina alienã, claré improbat,& generaliter decernit, teſtamenta valere, quæ, corám proprio parocho, & tribus, vel duabus alijs perſonis idoneis, in extrema voluntate facta fuerint, ſub interminatione anathematis prohibens, né quis huiuſmodi audeat reſcindere teſtamenta: Qui text. dùm improbat conſuetudinem, (cuius nõ minor eſt uis & poteſtas quàm legis, iuxta tex. & ibi communiter Doctores in l. de quibus, ff. de legib.) quę ſeptem teſtes exigit in teſtamentis, adeó difficilis viſus eſt, vt non deſint, qui, per eum, totam iuris ciuilis ſolennitatẽ, tot vigilijs excogitatam, atqué inuẽtam, tanquám legi Diuinę aduerſã, abrogatam eſſe, velint, vt retulit Tiraq. in initio tractat. de priuileg. piæ cauſ. Quorum ſanè interpretatio reijcienda omnino eſt, nec enim credendum eſt, Romanum Pontificem qui iura tuetur, totam teſtamentorũ obſeruationem, præuia deliberatione, tot legibus ſtatutam, vnico verbo euertere, voluiſſe, vt aliás dicitur in c. Eccleſia veſtra, in 2. de elect. & Imperat. in l. ſi quando, C. de inoffic. teſtam. pręſertim, cúm ſacrorum ſtatuta canonum, leges imitari non dedignentur, & iura, iuribus concordare, magis expediat, quàm eorum correctionem inducere, c. 1. de nou. oper. nuntiat. c. cùm expediat, de elect. lib. 6. l. vnic. C. de inof. dotib.

Vndé gloſſa verb. improbamus, in d. c. cum eſſes, & in d. c. relatum, in 1. verbo, relictis eccleſię, eod tit. de teſtament. intelligit, text. illum loqui de relictis eccleſiæ: quæ ſané interpretatio manifeſté conuincitur ex d. c. relatũ, proximé ſequenti poſt d. c. cum eſſes, vbi in relictis eccleſiæ, duo teſtes ſufficiunt, nec parochi præſentia, neceſſaria eſt, & ita communis eſt Scribentium concluſio, de qua nos infrá latiùs agemus ſequenti parte.

11 Quapropter his omiſsis, magis ad eum text. interpretatio obtinuit, vt procedat, & intelligatur duntaxat in teſtamentis ad cauſas prophanas factis in terris, eccleſiæ Romanæ ſubiectis quoad iuriſdictionem temporalem, vt, ſcilicet, iudicentur perfecta, ſi corã proprio parocho, & duobus, vel tribus teſtibus idoneis fiant. Ita Frederic. cõſ. 217. vbi poſt Ioan. Andr. in d. c. cum eſſes, aſſerit, hanc ſententiam, moribus eſſe receptam: idem refert, communem dicens Benedict. Capr. in regul. 104. num. 2. & 8. & eam eſſe communem, fatentur Nicol. Boer. deciſ. 93. Ruin. conſ. 14. num. 4. lib. 2. Ripa in tractatu de peſte in priuilegijs vltim. volunt. priuileg. primo, num. 8. Mench. de ſucceſſ. creat. § 22. num. 27. Spino de teſtam. d. gloſſ. 31. num. 38. cum ſequẽti, Molin de iuſtit. tom. 1. tract. 2. diſputat. 133. col. 521. verſic. Quo circa, Pichard. in §. ſed cùm paulatim, num. 11. inſtit. de teſtament. Couar. in d. c. cum eſſes, poſt alios ibi num. 12. vbi, hunc verum & propriũ dicti c. ſenſum, & ab eo non eſſe recedendum, affirmat: idem firmat Iul. Clar. in §. teſtamentum, quæſt. 57. num. 1. in fin. magis communem opinionem dicens, & vbiqué locorũ, conſuetudine probatam, & in numero ſequenti, plurimos refert, communem dicentes, vbi etiam reſoluit, hãc ſententiam obſeruari debere in terris imperij, in iudicio eccleſiaſtico, prout eſt communis ſententia, teſte Corn. conſ. 31. in litera, B. lib. 2. & conſ. 157. in litera, A. lib. 4. Vereor profectó, inter tot, grauiſsimorum Patrum conſenſu probatas, interpretationes, & vbiqué locorum, vt aiũt,

Digitized by Google

moribus obſeruatas, nouam interponere: ſed quia, tam ſcribendi munus, quàm rei nimia difficultas qualem qualem tribuit libertatem, & veniam in pręſentiarùm vnicuiquè promittit, noſtrum eſt, poſtquâm aliorum interpretationes retulerim, quid ſentiamus, in medium afferre, boni autem lectoris erit, æquo animo ferre, ſi, quid magis noué, quàm veré, me ſcripſiſſe, duxerit, qui ſaltem, eam eſſe illius text. difficultatem negare nõ poterit, quæ, aliorum ſuperet interpretationes, ac nos pro illius euictione, aliam (etſi per inacceſſa iuris loca) quærere, cogat.

12 Reiecta igitur gloſſæ, & aliorum, de quibus ſup. interpretatione ad. d. c. cùm eſſes, non etiam placere potuit communis quam proximé retulimus, etſi conſuetudine, recepta tradatur, quam & poſt alios probat Valaſc. noſter, conſult. 74. num. 7. 1. tom. quoniam text. ille in d. c. cùm eſſes, in dicto, & ratione, non magis loquitur de terris Eccleſię, quám Cæſari ſubiectis, imó dictũ & ratio text. paríformiter comprehendit omnes, qui, legís Diuinę, & ſanctorum Patrum inſtitutis ſubmittuntur: Præterea, cùm conſuetudo, quę ibi tãquám reproba damnatur, non minus iniquitatis habere poſſet in terris Imperij quàm Eccleſię, non magis in his, quâm in illis reijci, debuerat, præſertim, quód, ſi ſic iniqua, & a lege Diuina, aliena conſuetudo illa uiſa fuit Romano Pontifici, & ideo generaliter decreuit, reijciendam fore ſub anathematis pæna, qua, totius Reipublícæ Chriſtianæ gentes ligare potuit, iuxta illud Math. c. 18. *quæcunquè alligaueritis ſuper terram, erunt ligata & in cælo, & quæcunquè ſolueritis ſuper terram, erunt ſoluta & in cælo,* profectó, non magis vnius quám alteriús ditionis gentes, ſub eiuſdem pænæ interminatione obligare voluiſſe, credendum eſt, né ſecũdúm legum humanarum probationes, teſtamẽtorum cauſam definirent. Ex quibus, recepta interpretatio ad d. c. cùm eſſes, valdé periculoſa, mihi viſa eſt, vt pote quæ nec verbis, nec menti Pontificis conſona appareat, cuius hæc ſunt verba:

Cùm eſſes in noſtra præſentia conſtitutus, propoſuiſti, talem in tuo epiſcopatu conſuetudinem obtinere, quòd teſtamenta, quæ fiunt in vltima voluntate, penitus reſcindantur, niſi cũ ſubſcriptione ſeptem, vel quinquè teſtium fiant, ſecundùm quod leges humanæ decernunt: Quia *verò à Diuina lege, & ſanctorum Patrum inſtitutis, & à generali Eccleſiæ conſuetudine, id noſcitur eſſe alienum, cùm ſcriptum ſit, in ore duorum, vel trium teſtium ſtet omne verbum: præſcriptam conſuetudinem improbamus, & teſtamenta quæ parochiani coram presbytero ſuo, & tribus, vel duabus alijs perſonis idoneis, in extrema fecerint voluntate, firma, decernimus, permanere, ſub interminatione anathematis prohibentes, nè quis, huiuſmodi audeat reſcindere teſtamenta.*

13 Quaré text. hunc, prout iacet, in dicto & ratione generalem, generalitér intelligi oportere, mecúm penſabam, tám in terris Romani Pontificis, quàm ſecularium principum, idqué ſecundúm termínos, in quibus expreſsim loquitur, & id præcipit text. ſcilicet, in teſtamentis quæ fiũt in mortis articulo, hoc enim claré & abſqué dubio ſignificant ea verba text. quibus caſus narratur in principio, ibi, *teſtamenta quæ fiunt in vltima voluntate,* & quibus in fine, caſus deciditur, ibi, *in extrema fecerint voluntate,* quæ ſanè verba, aut ſuperflué & incepté ſemel poſita, & iterum repetita, fateri debes, (quod â prudentiſsimo Pontifice, longê abſit) aut deciſionem illius text. ſolùm intelligi, oportere, de teſtamentis quæ fiunt ab homine

in

in extremis agente: quid enim,quæſo, importanc verba illa propoſita in caſus narratione? *teſtamenta quæ fiunt in vltima voluntate:* quid eadem, in deciſione repetita? *teſtamenta quæ parochiani, &cæt. in extrema fecerint voluntate*: hoc ſané, Hoſtienſem Epiſcopum,caſum propoſuiſſe non de teſtamentis ſimpliciter, ſed de ijs duntaxat,quæ fiũt tempore infirmitatis ſeu mortis, ac in his tantúm, Romanum Pontificem expreſsé decidiſſe. Quod vltrá ſup. dicta, improprietas verborum quæ aliàs ſequeretur,conuincit, non enim teſtamentum dicitur eſſe in extrema voluntate, ſed extrema voluntas in teſtamento, vndé ſermo ille, *teſtamenta quæ fiunt in vltima voluntate*, Non ſignificat teſtamenta ſimpliciter, in quibus eſt extrema voluntas, ſed magis, teſtamenta, quæ fiunt tẽpore extremæ volũtatis: abſit igitur, vt Hoſtienſis Epiſcopi propoſitioni, & Romani Pontificis reſpõſioni has verborum notas, eis patribus indignas imponi,ſinamus,ſed magis prout litera plané vult, & claré loquitur, de teſtamentis,quę in extrema volũtate,hoc eſt, quæ in extremo vitæ tẽpore fiunt,(quandó enim vitæ extremum tempus accedit,tunc & extrema voluntas, concomitanter appròpinquat,) & caſus propoſitionem, & eiuſdem deciſionem intelligamus,cõtrá eorum ſententiam,qui in totum, ciuilium legum ſolennitates,iniquitatis cauſa, hoc canone abrogatas eſſe, dixerunt; & contrá receptam ſententiam,de qua ſuprà, decretalem iſtam,tám in terris Imperij,quám Eccleſiæ Romanæ interpretamur, cùm in dicto & ratione generaliter loquatur.

Item de cauſis prophanis eam intelligimus aduerſùs gloſſæ & ſequacium intellectum, cùm in textu eccleſiæ,aut cuiuſuis pię cauſæ mentio non fiat : vltraquám, quód in cauſa eccleſiæ aliter cautum reperitur, ab eodem Pontifice in d. cap. relatum, ſtatim ſequenti: Item tam in iudicio ſeculari quám eccleſiaſtico,aduerſùs alteram cõmunem, quam ex Corn. in conſil. ſup. allegatis tradidit Iul. Clar. in d. §.teſtamentum, quęſt.57. num.2.cúm Romanus Pontifex,qui generaliter loquitur, iniuncta anathematis pæna, non minus, vnius quam alterius fori iudices & litigantes coercere poſſet ab obſeruantia illius conſuetudinis, quam improbã generaliter decreuit.

Deniqué,in hoc vno aduerſùs omnes interpretatio noſtra eſt, quód illi, de teſtamentis quocũqué tempore factis decretalem iſtam interpretantur,nos veró cúm in ea legamus, ſemel, & iterum, *teſtamenta quæ fiunt in vltima voluntate*, de ijs duntaxat intelligimus, quæ fiunt in extrema voluntate,hoc eſt,in extremo vitæ tempore. Secundúm quem ſenſum (quem verum, & proprium illius literæ eſſe, duximus,omni diuinationis, reſtrictionis & improprietatis vitio carentem)talem,ex textu deducimus concluſionem. *Teſtamentum factum tempore mortis coram proprio parocho, & tribus, vel duabus alijs perſonis idoneis;vbiquè valet.*

14 Hanc veró concluſionem cúm hactenus, ad literam text. veram eſſe, probauerimus, nunc é re erit, aliqua ratione fulcire: poſtquâm ergó in ſuperiori reſolutione oſtendimus rationem, ob quam ſeptem teſtes, in teſtamentis adeſſe, leges humanæ voluerunt, ideó eam ſolennitatem, ac legis humanæ adinuentionem,in teſtamentis quæ fiunt in extrema voluntate,credimus, á Pontifice remiſſam in d. c. cùm eſſes, quia eam in teſtamento ſuo adhiberi, difficilé poſſet

ſet curare is, qui pręſentis infirmitatis curam neſcit habere, dum propinquæ mortis cogitatione turbatur, cuius ſola memoria, aliarum rerum memoriam fugat, l. hac conſultiſsima, verſicul. At cùm humana, C. qui teſtament. fac. poſſ. & in Auth. de triēt. & ſemiſ. §. illud quoque, collat. 3. vnde meritò & eleganter philoſophus aiebat, quòd, qui ęgrotans, teſtamentum ſcribit, ſimiliter facit, vt qui in tempeſtate maris, nautica inſtrumenta parare incipiunt: & certè horribilis valde eſt, & amara mortis memoria, iuxta illud Eccleſiaſtic. cap. 41. *O mors, quàm amara eſt memoria tua homini pacem habenti in ſubſtantijs ſuis, viro quieto, & cuius viæ directæ ſunt, & adhuc valenti accipere cibum*, Si igitur homini infirmitate grauato, ac morti vicino, de ea legis ſolennitate curare, neceſſarium eſſet, ad pene impoſsibilem teſtandi modum, aſtrictum daremus, vnde ad humanam fragilitatem reſpiciens ſummus Pontifex, humanarum legum rigorem modificauit, qui etiam hoc tempore ſeptē teſtes adeſſe, exigebat: iuuat vulgare illud, neceſsitas non habet legem, hoc eſt, ceſſat lex, vbi adeſt neceſsitas, notatum in l. 1. ff. de offic. conſul. vbi gloſſà in verb. expedire, ita not. & in l. aliquando, ff. de offic. proconſul. cum alijs allegatis per gloſſam in d. l. 1.

In huius rationis cōfirmationem adduci poteſt id, quod circa militum teſtamenta legimus in l. milites in expeditione, verſic. proinde, ibi, *ſub ipſo tempore, quo, in prælio, vitæ ſortem derelinquunt*: iuncta gloſſa ibi, C. de teſtam. milit. vbi tradit, remiſsiùs cum teſtamento militis agi, tempore certaminis facto, quàm extra illud tēpus, quo, tanta neceſsitate non premitur, licet in caſtris degat; nempe, quòd licet aliàs in teſtamento militis, teſtes debeant eſſe rogati, in eo tamen quod fit ſub ipſo tempore, quo, in pręlio, vitæ ſortē derelinquunt, non requiratur, teſtes eſſe rogatos: & gloſſam ibidem ſequuntur Bart. Bald. Salycet. Fulgoſ. & alij, & communem, ac firmam ſententiam dixit Simon de Prætis in tractat. de interpretat. vltimar. volunt. lib. 3. interpret. 2. dubitat. 1. ſolut. 8. num. 17. Adduci etiam poteſt quod circa ruſticanos, ſpecialiter conſtituit Iuſtinianus ad Dei humanitatem reſpiciens, eorum ſimplicitati, & imperitiæ ſubueniēs, vt ipſe ait in l. fin. C. de teſtament. vt, ſcilicet, in teſtamentis illorū non tanta legum ſubtilitas exigatur; de quo per Iul. Clar. in d. §. teſtamentum, quæſt. 56. num. 6. & nos de hoc infr. latiùs agemus: porro, quæ maior ſimplicitas, & circa humanarum legum ſubtilitates imperitia, in aliquo homine conſiderari poteſt, quàm in eo, qui infirmitate, & propinquæ mortis angore perturbatus, etiam quid videt, ſæpe ignorat: quod igitur humanè conſtituit Imperator circa ruſticanos, in d. l. fin. humaniùs decreuit Pontifex circa morientes, in d. c. cùm eſſes.

Adduco prætereà interpretationē quam tradidit Bart. ad hanc noſtram legem, in repetit. numer. 9. & latiùs ibidem in 3. quæſt. princip. num. 37. vbi, reſpectu ſolennitatis in teſtamentis ad pias cauſas obſeruandæ, differentiam conſtituit de iure ciuili per hunc noſtrum text. inter eum, qui tēpore mortis teſtatur, ac eum, qui extra illud tempus: & adducit ſimile de abſolutione excōmunicationis, quā, morienti quilibet impertiri poteſt, licet aliàs nemo poſsit, niſi Papa, vt in cap. paſtoralis, §. 1. de offic. ordinar. Et ſanè licet prædictam Bart. interpretationem ad text. noſtrum, veram

ram non eſſe,cùm communi Doctorum ſententia, ſuprá probauerímus, in eo tamen ſapientiſsimi, & communis Pręceptoris iudicium probamus, quód poſtquám interpretationem ſuam retulit. d. nu. 37. ęquam, veram,iuſtam,& ſanctam appellauit, quaſi,æquum,& iuſtum eſſe, putaret; vt nõn tã ſtrictè cúm moriẽte,quám cum homine bené valente,ageretur. Vltimó in eiuſdem ſenſus confirmationem adduco Regię noſtræ ordin. diſpoſitionem in lib. 4. tit. 80. §. final. quæ, tempore mortis teſtantibus, ſpecialiter concedit,vt ſiné vlla ſcriptura poſsint teſtarí, inſuper, & vt poſsint mulieres in tali teſtamento teſtès eſſe, cùm tamen teſtamenta,quę fiunt extra id tẽpus,& in ſcriptis, & cum teſtibus duntaxat maſculis fieri,præcepiſſet in §§. præcedentib. cuius ſpecialitatis rationem ſubiungit ord. ibi, *por ſer feito ao tempo da morte.*

15 In quo interim ordinat. illa in d. §. final. eſt notanda, quia in duobus diſcrepat à iure cõmuni, primó, quia iure communi teſtamentum nuncupatiuum ſinè ſcriptura omni tempore fieri poteſt, vt in l. hac conſultiſſima, §. per nuncupationem, C. de teſtament. & in §. fin. inſtit. eod. titul. quanquam hoc genere teſtandi veteres ferè non vterentur niſi cùm prępediti morbo non poterant, tabularum ſolennia peragere, vt teſtatur Viglius in d. §. final. num. 3. regia veró ordin. expreſſè determinat, ſolùm tempore mortis, teſtamentum ita fieri poſſe, vt patet in d. §. finali iunctis præcedentibus §§ in quibus omnibus, teſtamentorũ forma,& ſolennitas traditur, ſecundùm quam, ſcriptura ſemper interuenire debet in teſtamenti confectione, præterquàm cùm ſit mortis tempore, vt in dict. §. final. idqué in antiqua ordin. vlterius probabatur, lib. 4. tit. 76. §. final. ibi, *quer eſcrito, ou ao tempo da morte por palaura*, ſimilibus verbis in codicillis loquens vſa eſt ord. noua d. lib. 4. titul. 86. §. penult. atquê ita apparet, quód de iure noſtro regio, teſtamentum ab homine ſano ſiné ſcriptura fieri, nunquàm poteſt, quia, ſolo verbo validê teſtari, non benè, ſed malè valentibus, lege regia datũ eſt. Deinde ordin. in dict. §. finali, in teſtamento hoc nuncupatiuo, muliebre teſtimoniũ admittit, quod ſcriptũ iure cõmuni non reperio, ſed magis, eiſdem qualitatibus teſtes requiri, quibus requiruntur in teſtamento in ſcriptis, vt in dict. § per nuncupationem, relato ad d. l. hac conſultiſsima, tradit Viglius in d. §. finali num. 1. Sed & adhuc, ſi inſignis, regiæ curiæ ſenatoris Antonij à Gãma ſententiam probaremus, tertiam inter ius noſtrum, & commune differentiam in propoſito adderemus, nã in deciſ. 302. num. 4. viſus eſt probare, (Antonij Gomeſ. in l. 3. Taur. præcipuè authoritate motus) de iure noſtro regio, teſtium rogationem nõ eſſe neceſſariam, cùm tamen ea, de iure communi neceſſaria ſit ſecundũ receptam gloſſę ſententiam in §. fin. in verbo, adhibitis, inſtit. de teſtam. quam ibi communem dicit Marc. Anton. num. 32. & 33. Socin. conſ. 92. num. 4. lib. 3. & Boer. deciſ. 34. num. 8. quem refert Iul. Clar. lib. 3. recept. §. teſtamentum, quæſt. 58. n. 2. vbi hanc opinionem, notiſsimam appellat, dicens, conſuetudine vbiq; approbari, ac proinde de ea non eſſe dubitandum. Et hęc quidem cúm ita ſint, non auſim modó affirmare, de iure noſtro, teſtium rogationem, neceſſariam non eſſe in teſtamento nũcupatiuo, nam, cum ea qualitas, de iure

iure communi requiratur, iuxtà receptam ſententiam, & iure noſtro, ſpecialiter nõ remittatur, tutiùs erit, affirmare, de iure noſtro eam etiam requiri: atquè ita hanc ſententiam alibi probauit præfatus regius Senator, nempè, in deciſ. 46. num. fin. & iterum deciſ. 210. num. etiam fin.

Quarè in hoc vltimo ius noſtrum regium nequicquam deuiare á communi, dicimus: quod tamen corrigit in duobus ſup. notatis, ſcilicet, dum decidit, quód tempore mortis ſpecialiter & duntaxat fieri poſsit teſtamentũ ſiné vlla ſcriptura, (quod, nuncupatiuum dicimus) inſuper, & quód in eo tam fœminæ quám maſculi, teſtes eſſe poſsint.

Atquè ita ex his ſatis conſtat, iure noſtro regio, in teſtamentis quę fiũt in vltima voluntate, non nihil, de iuris ordinarij ſolennitatibus ſpecialiter eſſe remiſſum: idquè ita conſtitutum eſſe, non ob aliám rationem, quám quia tempore mortis facta ſũt, vt pro ratione exprimit ordin. d. §. final. quo ſané tempore, iuris ordinarij ſolennitates non adeó commodé per teſtatorem expediri poſſe, ſatis prudenter noſtris legum latoribus viſum fuit, vt ſic ab eorum prudentia, & authoritate, non parum roboris & fomenti, ei interpretationi adduxiſſe videamur, quam adſcribimus Alexandro tertio in d. c. cùm eſſes.

16 Pro cuius perfecta cognitione adhuc ſupereſt reſolutio vnius difficultatis, quæ oritur ex verſ. quia veró: & alterius, ex verſic. & teſtamenta; ſi enim conſuetudinem, quæ humanarum legum ſolennitates circa numerum teſtium obſeruat, tanquàm legi Diuinæ aduerſam, ſummus Pontifex pro mortis tempore duntaxat improbauit, ſecundúm noſtram interpretationem, cur ſeptem teſtium neceſſarias ſubſcriptiones, in teſtamentis quę fiunt extrá mortis articulum, non etiam improbauit? cùm non minus vnius quàm alterius teſtamenti veritas, legis Diuinæ verbis inſpectis, duorum teſtimonio probetur. Ruiſus, ſi in ore duorum, vel triũ ſtat omne verbum, ſecundùm legem Diuinam, iuxtà quam, teſtamentorum cauſam, quæ in extrema voluntate facta fuerint, Summus Pontifex iudicari, vult, vt quid, vltrá duorum, vel trium teſtimonium, parochi etiam præſentiam neceſſarió requirit in d. verſic. & teſtamenta?

17 Prioris difficultatis ſolutionem clarè oſtendunt ſuperiora, quibus, cum recepta Doctorum concluſione diximus, leges humanas, aliquando poſſe ex cauſa ius Diuinum limitare, ſeu interpretari, idquè circa teſtamẽtorum probationes meritò voluiſſe propter periculũ falſitatis, quæ aliàs facilé cõmitti poſſet, ſi hominis defuncti voluntas, duorum, aut trium aſſertione concludenter probaretur: porró, etſi, teſtamenta quæ fiunt in vltima voluntate, eidem falſitatis periculo ſubeſſe, videã, ea tamen cùm minori ſolennitate valere, æquum, & iuſtum, viſum eſt, ob inteſtatæ volũtatis ſæpeſæpiùs futuræ periculum præcauendum, ſicut & in militis teſtamento, ex cauſa conſtitutum videmus, vt duobus teſtibus valeat, iuxta text. in l. Lucius Titius, & ibi gloſ. verb. probatiónibus, ff. de milit. teſtam. & gloſ. in l. milites, & ibi Dec. numer. 9. C. eod. titul. (& de ſolennitate, in militis teſtamento remiſſa, in §. infra proximo dicemus) cùm tamen illud non magis quàm pagàni cuiuslibet, falſitatis periculo ſubiaceat. Quarè leges humanæ, quæ etiã in hoc caſu, nulla facta differentia temporis, integram ſolennitatẽ exigebant,

gebant, meritò, generali Eccleſiæ conſuetudine fuere ſublatæ, vt ſummus Pontifex innuit in dict. cap. cùm eſſes, ibi, *& à generali Eccleſiæ conſuetudine, id noſcitur eſſe alienum.* Nam, etſi generaliter propter falſitatis periculum euitandum in teſtamentorum cauſa, iuris Diuini interpretatio pro maiori numero teſtium legitima eſt, huic tamen generali rationi ſpecialis alia præualet pro teſtamentis, quæ fiunt tempore mortis, prout ſup. declarauimus, qua inſpecta, leges humanæ, pro teſtamentis quæ tunc temporis fiunt, generali Eccleſiæ conſuetudine ſunt abrogatæ, & ſic in ſimili videmus, generalem æquitatem, alia ſpeciali, non ſemel euinci: nam, pacta ſeruari, & inuiolabiliter cuſtodiri, æquum & bonum, generaliter eſt, l. prim. ff. de pact. l. prim. ff. de conſtit. pecun. & tamen aliquandó in aliquibus caſibus, ſpecialiter ęquum, & bonum eſt, vt non ſeruentur, & reſcindantur, & hæc æquitas, illi præualet in iure, vt in contractibus geſtis cum minoribus læſis palam apparet. l. prim. cum toto titul. ff. de minorib. & in alijs conuentionibus, quibus, ius ciuile propter dolum, aut metum, aut quancunque aliam cauſam, effectum ſuum denegauit, vt in titul. De eo quod met. cauſ. & in leg. iuriſgentium, § ſi ob maleficium, ff. de pact. cùm alijs, & deniqué, hanc generalis & ſpecialis æquitatis doctrinam, claré ponit text. in leg. bona fides, ff. depoſit. & in leg. exigendi, ad fin. infr. de procuratoribus, & tradit Dec. in leg. prim. numer. duodecimo cum ſequenti ff. de reg. iur. Nec veró dubitare licet, generali Eccleſiæ conſuetudine ordinarias teſtamentorum ſolennitates circà numerum teſtium potuiſſe remitti, quando Id particulari alicuius populi ſtatuto, aut conſuetudine fieri poſsit, vt tradunt Doctor. in leg. cunctos populos, ſup. titul. prim. & in leg. ſi non ſpeciali, & in leg. final. infr. de teſtament. & plurimis relatis tradit Boer. deciſ. 228. præſuppono illud, nu. 6. circà medium, quòd eſt vera & communis ſententia, quód per ſtatutum, aut conſuetudinem ciuitatis etiam recognoſcentis ſuperiorem poteſt diminui ſolennitas numeri teſtium in teſtamentis à legibus requiſita. Cùm autem in Hoſtienſi epiſcopatu quædam ſpecialis obtineret conſuetudo, quæ contraria illi, quam ſumma cum ratione introductam, oſtendimus, etiam in teſtamentis quæ tempore mortis fiebant, ſeptem, vel quinqué teſtes deſiderabat, ſecundùm quod humanarũ legũ rigor poſtulabat, eam meritó improbat ſummus Pontifex in dict. cap. cùm eſſes, & cùm probatione duntaxat ibidem præſcripta, teſtamenta, quæ fiunt in extrema voluntate, obſeruari, pręcipit: quibus, prioris difficultatis ſolutio manet expedita.

18 Pro ſolutione autem poſterioris dicendum erit, ſummum Pontificem in dict. capit. cùm eſſes, non damnare veluti legi Diuinæ contrarias, leges, ſeu conſuetudinem, quæ generaliter quinqué, aut ſeptem teſtes in vltimis voluntatibus requirunt, quinpotius magis approbat in teſtamentis, quæ fiunt extrà mortis tẽpus, dum ſolùm & nominatim loquitur de ijs quæ fiunt tempore mortis: hoc igitur ſolùm intendit, iuris Diuini interpretationem, ab humanis legum latoribus inductã

pro numero teſtium in vltimæ voluntatis diſpoſitionibus extendendo, non adeò laté fore intelligendam, vt etiam & pariformiter protrahatur ad eas, quę fiunt tempore mortis, cum quibus, ex ſup. notata ratione, remiſsiùs agi, ęquum, & bonum eſt, ac proinde iuris Diuini interpretatio hîc quoquè ſumenda eſt propter falſitatis periculum euitandum, non tamen eiſdem ſolennitatibus accipienda, ſeu potiùs oneranda, quibus accipitur in teſtamentis, quę fiunt extra mortis articulum, ne aliàs, ſi eiſdem ſolennitatibus hîc quoquê ea interpretatio acciperetur, libera & vera voluntas, præ temporis anguſtijs, multoties effectu priuaretur. Cũ itaqué hic actus teſtandi, quocunque tempore fiat, magis, quàm cæteri qui inter viuos celebrantur, periculo falſitatis ſubiaceat, ac proinde pro ſui perfecta probatione maiorem ſolennitatem deſideraret, etſi tempore mortis fieret, non erat omni ſolennitatis obſeruantia relaxandus, ſed illa ſublata, quę difficulter poterat adhiberi, in illius locũm ea ſubrogata fuit, quam homini, in mortis articulo, poſito, non ſolum expedire, facillimum eſt, ſed etiam vtile, & neceſſarium, vt, ſcilicet, vltrà duarum, vel trium perſonarum teſtimonium, parochus intereſſet: quid enim, morientibus qui mori ſciunt, in vſu frequentius eſt, quàm, proprij paſtoris deſiderare, & habere præſentiam, vt tunc temporis maximé neceſſario paſtu eſurientem paſcat animam? quis faciliùs quàm ille qui boni paſtoris veſtigia ſequi profitetur, ad moriẽtis ouis vocẽ accurret? Nunc veró ſi tam facilis eſt parochi pręſentia, & ſolẽnitas hæc, quantùm, circá rerum diſpoſitionem, eius teſtimonio confidendum erit, cui, animarum cura commiſſa eſt? Sic igitur pro vtilitate ipſorum, qui in vltimo vitæ tempore vltimam voluntatem condunt, & quia etiam tunc temporis, huius ſolennitatis executio, facillima eſt, vltrà duorum, vel trium hominum, proprij etiam presbyteri præſentiam, ſatis pie, & ſalubriter, & tanquam boni paſtoris munus agens, Pontifex deſiderauit in dict. cap. cùm eſſes, verſicul. & teſtamenta.

19 An autẽ presbyteri loco, duo alij teſtes poſsint interuenire, agunt poſt alios Couar. in d.c. cùm eſſes, num. 13. & Iul. Clar. in d. §. teſtamentum, quæſt. 57. nu. 3. Molin. de iuſt. 1. tom. tract. 2. diſputat. 133. col. 521. Valaſc. conſultat. 74. num. 10. tom. 1. pro affirmatiua parte cõmunem ſententiam referens, & probans, & ex ea inferens poſt Menchac. lib. 3. de ſucceſſ. creat. §. 22. num. 38. in fin. & pleniùs ex num. 84. quód clerici teſtamentum etiam ad non pia, quia legibus duntaxat canonicis, non ſecularibus ſubditus eſt, c. Eccleſia ſanctę Mariæ, de conſtitution. cum ibi notatis, cum quatuor teſtibus ſemper valebit, quaſi, ſcilicet, hoc modo, duobus teſtibus in locũ parochi ſubrogatis teſtetur ſecundùm id, quod, iure canonico diſpoſitum extat in d. cap. cùm eſſes, iuxtà receptam interpretationem de qua ſuprà: Molin. verò, qui receptam quoquê illam interpretationem & intellectum probauit ad d. c. cùm eſſes, de ſententia iſta multùm dubitat d. diſputat. 133. col. 522. magiſqué contrariam probat, ex eo, quia clerici, in terris ſummo Pontifici quoad iuriſdictionem temporalem non ſubditis, ciuilibus ac patrijs legibus quoad teſtamenti ſolennia aſtricti videantur, ſicut quoad alia quæ ad teſtamentum pertinent, & con-

& contractus. Ego quidẽ, etſi quoad hoc, clerici ciuilibus legibus eſſent exempti, ex alio tamen ſententíam iſtam non probo: cúm enim prædictam interpretationem & intellectũ ad d.c.cùm eſſes non probauerimus, qui alio ſenſu diuerſo dictum cap. accipimus, nec hanc ex interpretatione illa deductam illationem probare poſſumus. Quibus, ni fallimur, huius decretalis valdè difficilis, & obſcuræ, explicationẽm, abſolutam relinquimus: cui erunt nonnullæ quæſtiones addẽdę, de quibus poſteá peropportuniús agemus.

20 Nunc poſtquám iuris canonici textum valdè difficilem explicuimus, alius de iure ciuili, ſe ſe conuenienter offert, materia, & difficultate inſignis, ac varijs noſtrorum interpretationibus celebris: hic eſt text. in l. final. C. de fideicommiſ. vbi probari videtur, fideicõmiſſum, ſiné teſtium ſolennitate relictum, valere, & nuda teſtatoris voluntate probata, per iuramentum ab hærede exactum, exigi legitimé poſſe, cúm tamen ex minus ſolenni voluntate nec fideicõmiſſum deberi, notum ſit, l. ſi veritas, l. ex teſtamento, C. illo titul. de fideicommiſ. l. final. verſic. final. C. de codicil. l. fin. C. de donat. cauſ. mort. cúm alijs pleriſque, quibus non raró admonemur, quamlibet vltimam voluntatem, non, niſi ſeptem, aut quinquê teſtibus adhibitis, valere: & ad dict. l. final. C. de fideicommiſ. magis communiter obtinuit Ioannis intellectus quem refert & ſequitur gloſſa ibi in verbo, ſubire, in verſic. Tu dic quarto modo, & in §. final. in gloſ. final. verſicul. Dic ergò, inſtit. de fideicommiſ. hæredit. vt, ſcilicet, ille text. procedat ex eo quia hæres, de relicto interrogatus negauit, vndé, ſi poſteá confiteatur, ſed in minus ſolenni teſtamento relictum dicat, in pœnam mendacij non hoc illi proderit, quo magis à ſolutione excuſetur: quã lecturam ad dict. l. fin. notabilem & ſolennem dixit ibi Bart. numer. 2. & pluribus exornat Iaſ. numer. 3. cum ſequentib. & Meneſ. communem tradens numer. 1. & 15. & frequentiſsimo Doctorum cálculo probatum intellectum eſſe, ſcripſit Couar. in cap. indicante, numer. 1. de teſtament. communem tradit & ſequitur Michael Craſſus in lib. receptar. ſentent. §. teſtamentum quæſt. 54. num. 22.

Sunt tamen alij, quibus magis placuit, in dict. leg. fin. ideó fideicommiſſum minùs ſolenne deberi, quia id, nudæ fidei hæredis commiſit teſtator, & noluit teſtari ſolenniter, vt refert gloſ. in dict. §. final & in dict. l. fin. vbi Bart. numer. 3. iſtam lecturam, multùm commendat, & eſſe communem, tradit ibi Iaſ. num. 13. & alij vt per Meneſ. ibidem numer. decim. tert. Craſſ. dict. quæſt. 54. num. 20.

Tertia & principalis interpretatio eſt quam tradidit Bart. in l. nemo poteſt, col. 1. ff. de legat. 1. vbi inquit, quód in d. l. final. non ſimpliciter in fide hæredis, relictum poſuit teſtator, ſed inſuper, fidem adimplere, hæres ei promiſit, vndè ſoluere tenetur, non tanquàm ex teſtamento, ſed tanquám ex contractu obligatus, argumento l. quidam cùm filium, ff. de hæred. inſtit. & l. Spadonem, § primo ff. de excuſation. tutor. quam etiam interpretationẽ, communem tradit Iaſ. in dict. leg. fin. numer. decimo octauo. Alciat. libr. prim. paradox. capit. quarto, & veriſsimum intellectum dixit Meneſ. in dict. leg. final. numer. 17.

Digitized by Google

qui tamen, quia literæ congruentem non putauit, Ioannis intellectui adhęret.

Sunt itaque, omiſsis alijs quas retulit Menchac. de ſucceſſ. creat. §. vigeſimo. tertio à numer. ſecund. cum ſequentib. vbi ipſe nouam addit. in numer. decim. tres hæ præcipuæ & communiter receptæ interpretationes, ad. d. l. final. Noſtrũ autem inter eas iudicium eſt, quód, primo loco relata, vera nõ ſit, vtpote quę nullo iure probetur, nec literæ text. in d.l. fin. conueniat, vbi, antequám vllum mendacium in hærede proponatur, eum neceſſe habere, iuramentum ſubire, Iuſtinianus determinat, quaſi, neceſsitas hęc, non ab extrinſeco, hoc eſt, propter vllum mendacium, ſed magis, ab intrinſeco, hoc eſt, á re ipſa hæredi obueniat: Denique, in propoſita ſpecie, fideicommiſſum deberi, non propter hæredis mendacium, ſed propter vltimæ voluntatis obſeruantiam, non obſcuré Iuſtinian. declarat in tota illa l. final. & in d. §. final. Inſtit. de fideicõmiſſ. hæredit. præſertim ibi, *nè depereat vltima voluntas teſtatoris, fidei hæredis cõmiſſa.* Quaré, ſi in propoſita ſpecie, hæres de fideicommiſſo interrogatus, ab initio quidem, rem ita geſtam fateatur, ſed ad legis ſubtilitatem recurrat, eum nihilominùs teneri, exiſtimo, ex d. l. fin. & d. §. fin. quę generaliter loquuntur, & eorum ratio tam, negantem, quàm, ab initio confitentem hæredem cõprehendit: Nec nobis multum negotium faceſsit dictus §. fin. in verſ. fin. vbi Iuſtinian. dum, hæredem cogi, dixit, caſum effinxit, quo, ille, poſtquàm negauit, falſus eſt, ad legis ſubtilitatem recurrens, nam ideo fortaſsis in negante, magis, caſum propoſuit Imperator, quia legem, ad ea, quæ frequenter, & facilé accidunt, ferré voluit, & hominum naturam, ad mendacium pronam eſſe, cognouit, iuxtà illud Regis Prophetæ, Pſalm. 115. *Ego dixi in exceſſu meo, omnis homo mendax.*

22 Aliorum interpretatio, quam ſecundo loco retulimus, duo copulatiuè requirit, ſcilicet, quód noluiſſet teſtator teſtari ſolenniter, & hæredis fidei rem ſimpliciter commiſiſſet. Sed quia nemo poteſt facere, quin leges in ſuo teſtamento locum habeant, l. nemo poteſt, ff. de legat. prím. cum vulgarib. parum proderit, quód teſtator, ſiné iuris ſolennibus velit teſtari, ad hoc, vt ita relictum, habeat effectum; atque ideó præfata interpretatio, mihi vera viſa non eſt, & contrá omne ius, omnemqué rationem eſſe, exiſtimat Craſſus dict. quæſt. 54. numer. 20. nec eam probat. d. l. fin. quanquám ibi probari, contendat Meneſ. ibidem numer. decimo ſexto inducens dictum §. fin. Quó fit, vt etſi maniſeſté conſtaret, teſtatorem, omni iuris ſolennitate adhibita teſtari voluiſſe, voti tamen compotem non extitiſſe, aut quia non potuit, aut quia leges ignorauit, nihilominus, relictum deberetur, in ſpecie dictę leg. fin. quam poſteá proponemus.

23 Vltimo loco retulimus interpretationem Bartoli in dict. leg. nemo poteſt, qui, dum ſcripſit, relictum déberi, quia ita cum teſtatore hæres cõ uenerat, & ſic ſapit naturam contractus, veré ſcripſit, nam conſtat, in teſtamento fieri poſſe contractus, vt eſt communis opinio per gloſſam verbo, alienum, in fin. & ibi Doctores in l. hæredes palam, §. fin. ff. de teſtam. Iaſ. poſt alios, in l. cùm antiquitas, numer. 3. cum ſequent. Cod. eodem titul.

Digitized by Google

titul. & plurimos retulit Tiraq. poſt leges connubial. gloſ. 5. num. 105. Peralta in l. cum fundus, num. 7. & in l. ſi Titio, aut Seio, num. 2. ff. de legat. 2. Conar. in rubr. de teſtam. 3. part. num. 17. Craſſus in d. §. teſtamentum quæſt. 54. num. 21. Gama deciſ. Luſitan. 339. num. 1. vbi & in num. 4. poſt alios concludit, con-
24 tractus in teſtamento geſtos, etiam teſtamento reuocato, ſeu quoquo mó do irrito, reuocari nunquàm poſſe, & ita omnes tenere cum Bart. colligit. dict. num. 4 ex Iaſ. in dict. l. fin. num. 18. C. de fideicommiſ. quam etiam opinionem, communem teſtatur Ripa in d. l. nemo poteſt, num. 34. & ſequitur Didac. Spino in Specul. teſtam. in 2. part. gloſ. rubr. num. 14. Qua ratione idem poſt alios, quos allegat, ſcripſit Valaſc. de donatione cauſa mortis in teſtamento facta parte præſente & acceptante, conſultat. 61. num. 7. tom. 1. & idem tradit de quibuslibet contractibus in teſtaméto celebratis idem Gama deciſ. 381. num. 4. licet nonnulli putauerint, ita demum in teſtamento fieri poſſe contractus, ſi quoquo modo pertineant ad actum vltimę voluntatis, vt tenuerunt Paul. Imol. & Aretin. in d. l. hæredes palám, §. fin. Alex. Riminald. & Iaſ. num. 6. in d. l. cùm antiquitas, Marcus Anton. in Auth. hoc ínter liberos, nu. 77. C. de teſtamét. Peralta in d. l. cùm fundus, nu. 7. & ín l. Lucius, num. 2. ff. de legat. 2. & communem tradit Spin. d. 2. p. gloſ. rubr. num. 12. Sed contrarium plures tenuerunt, vt, ſcilicet, contractus in teſtamento vtiliter fiant, ſiue ad illud pertineant, ſiue non: & ita communiter practicari, teſtatur Corn. in dict. l. cùm antiquitas, num. 5. & ex alijs communem refert Spin. vbi proximé.

25 Quod veró attinet ad horum contractuum probationem, magis communiter obtinuit, eos duobus teſtibus ſufficiéter probari, vt poſt Imol. & alios teſtatur communem Ripa in d. l. nemo poteſt, num. 32 tradit Cæpol. cautel. 129. vbi cautelam tradit pro legato minús ſolenniter relicto, Marc. Anton. in d. Auth. hoc ínter liberos, nu. 78. & alios refert Iaſ. in l. 2. num. 11. C. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tabul. vbi, & in d. l. fin. C. de fideicommiſ. Cæpolam allegauit, in cautel. 177. quem in libro meo id tradentem lego d. cautel. 129. idem tradit Dec. conſ. 196. in caſu propoſito, column. ſecund. poſt med. vol. prim. idem denique tradit Anton. á Gama Luſitan. deciſ. 173. numer. decim. & iterum dict. deciſ. 381. numer. quart. Michael Craſſ. qui alios refert dict. quæſt. 54. numer. vigeſimo primo.

De qua tamen ſententia ego interim valde dubito, cùm, ea ſtante, videam, circa vltimæ voluntatis diſpoſitiones viam fraudibus aperiri, facillimêquê poſſe eludi leges omnes, quæ, tot hominum teſtimonio hanc viam pręcludi, diligenter curarunt: etenim, quid facilius eſt, dicere, duorumquê falſo teſtimonio probare, á teſtatore centum in teſtamento, legati titulo fuiſſe relicta, quàm, eadem centum in teſtamento, ſolenni ſtipulatione fuiſſe promiſſa? ſi igitur, né per duos forté teſtes falſitas in teſtamentis facilè committeretur, maiorem numerum teſtium leges deſiderauerunt, vt inquit Iuſtinian. in dict. leg. fin. cum alijs pleriſque, profectó né, & tot legum ſolennitatibus, tot vigilijs, ac lucubrationibus, adinuentis, & mortuorum voluntatibus facilé fraus eadem committatur, dicendum erit, quidquid in teſ-

tamento fit, propter rationis identitatem, non niſi numero teſtium in vltima voluntate requiſito poſſe probari.

Pro quo illud notabiliter facit, quód iuramentum contractui appoſitum ſortitur naturam eius, primordialem, ſicuti ex gloſ. verb. ex omni cauſa, verſic. final. in fin. in l. certi condictio, ff. ſi cert. petat. communiter eſſe receptum, poſt alios tradit Couar. lib. 3. variar. reſolut. cap. 17. num. 5. in fin. argumento text. in l. item veniunt, §. cúm prędiximus, ff. de petit. hæredit. qua ratione idem videtur dicendum in caſu de quo loquimur, vt, ſcilicet, contractus in teſtamento geſtus, eodem numero teſtium probari debeat, quo & teſtamẽtum probatur de ſui natura primordiali, quæ eſt, vt in eo ſeptem teſtes adhibeantur: cúm enim illud, de primæua ſua natura & inſtitutione ita inductum ſit, vt ſeptem in eo teſtes adhibeantur, conſequens eſt, eam eſſe primordialem eius naturã: atqué ita hanc ſententiam, vt verioré probo, & in eam (licet non ita explicet) magis inclinat Iaſ. in d. l. fin. num. 18. vbi tamen fatetur, contrariam omnes tenere, & idem clariús probat in d. l. nemo poteſt, 1. lectur. numer. 21. & 22. & ibi poſt alios Alciat. numer. 27.

36 Ex hac autem poſteriorí ſententia vtiliter inferri poteſt ad leg. noſtram lib. 4. ordin. tit. 37. §. 3. incip. E as ditas, vbi ponitur modus probandí nominationes ad emphyteuſim, qui poſtulat, vt quando aliqua nominatio, in inſtrumẽto publico cõtinetur, nulla deinceps teſtibus probari poſſit, prærerquâm ſi in teſtamẽto nũcupatiuo fiat, quód ſi nullum publicum inſtrumenrum de nominatione aliqua appareat, tunc tribus ad minus teſtibus, nominationem de ſe factam quiſquis probare poſsit: ita regia ordinat. vbi ſup. Circá quod tamen, antequám ad vlteriora progrediamur, aduertendum erit, de numero teſtiũ ita expreſſé dici in ord. antiqua lib. 4. titul. 63. §. 2. cuius verba omnia ſubſtantialia tranſcripta ſunt in noua d. titul. 37. §. 3. præter verbum illud, *tres*, quod eſt in antiqua, numerum teſtium ad emphyteuticam nominationem probãdam expreſſè determinans, quod verbum, in noua ord. non reperitur: ſed id librarij, vel typographi incuria omiſſum fuiſſe, ſinè dubio credendum eſt, quod ipſa verborum contextura in d. §. 3. prope finem ſatis oſtendit, ibi, *podera o nomeado prouar por teſtemunhas ao menos a nomeação que diſſer lhe ſer feita*: nam, ante verbum, *teſtemunhas*, prædictum verbum, *tres*, inſertum eſt in ord. antiqua dict. tit. 63 §. 2. poſt quod, & proximè dictum, ſubſequitur verbum, *ao menos*, in vtraque ord. expreſſum, quod dictum verbum omiſſum in noua, numerum teſtium ſine dubío reſpicit, & determinat. Hoc ergó pro conſtanti habito, dubium modó erit, quando nominatio in teſtamento celebratur, (quo caſu ſemper teſtibus probari poteſt) quot teſtes, eius probatio requirat: etenim, ſi priori, & communi ſententiæ ſtandum eſt: trium teſtimonio eã probari, dícendum erit, quia, ſcilicet, nominatio, ſimplicíter ſumpta, de ſui natura, actus inter viuos eſt, qui & extrá teſtamentum, & irreuocabiliter fit, vt probat ordin. d. tit. 37. §. 1. & 2. & ita, nominationem, iure communi attento actum ínter viuos reputari, tradit Valaſc. d. conſultat. 61. num. 5. qui tamen num. 11. verſic. & ita ex prædictis, tradit, á Doctoribus, & practicis, magis eſſe receptum, quód emphyteutica nominatio

Digitized by Google

natio, iure noſtro regio attento, nec eſt abſolutè actus inter viuos, nec vltimæ voluntatis, ſed inter vtrumque mediam quandam & peculiarem habet naturam, iure regio introductã, quam probat in numeris ſequent. & obiter repetit in conſultat. final. nu. 25. in princip. d. tom. 1. Secundùm quam, ſi priori & communi ſententiæ ſtandum eſt, nominationem, in teſtamento contentam, tribus teſtibus probari poſſe, (prout illius natura requirit in d. §. 3. iuncta ſuperiori ad eum animaduerſione) neceſſariò dicendum erit: Si veró poſterior ſententia magis placeat, (quę mihi magis placuit) dicendum erit, nominationem teſtamento contentam, eodem numero teſtium debere probari, quo teſtamentum ipſum; & hanc ſententiam probat lex regia in dict. §. 3. ſaltem in caſu, quo nominatio fieri, permittitur, in teſtaménto nuncupatiuo, quando aliqua, in publica ſcriptura, facta apparebat: Sed etſi fiat in teſtamento, quando nulla alia anteâ ſcriptura facta fuiſſet, quo caſu, extra teſtamentum facta, tribus, vt dixi, teſtibus, poterat probari, adhuc plures teſtes deſiderari, nō dubie colligitur ex d. l. regia, in §. 4. ſequenti, incip. *& bem aſsi*, vbi diſponitur, nominationem, quę, ſi extra teſtamentum fieret, irreuocabilis eſſet, in teſtamento factam, reuocato teſtamento, vel quoquo modo nullo, reuocatam, & nullam reddi, quaſi, nominatio, quę ſimpliciter ſumpta, actus inter viuos eſt, ſi in teſtamento fiat, vltimæ voluntatis naturam induat, iuxtá ea, quæ de iuramento contractui appoſito ſup. diximus.

27 In hoc autem, quatenus de reuocatione diximus, diligenter eſt aduertendum, quod ordin. illa, iuris communis eſt correctoria: Vndè, ad alios contractus, in teſtamento geſtos extendenda non eſt, quos, etiam reuocato, ſeu irrito teſtamento, nihilominus ſtare, ſup. diximus cum communi ſentētia: atqué ideó præfata ordinat. duntaxat in nominatione procedet, vt pote iuris communis correctoria; quam ita tradit Gam. qui ſpecialitatis rationes expendit d. deciſ. 173. num. 8. cum ſequentib. & d. deciſ. 339. num. 4.

28 Vndé ego colligebam, quòd ſi teſtamētum non reuocetur, nec aliquo modo infirmetur, nominatio ipſa, de per ſe reuocari non poſsit: tametſi ſubtilis noſter Eman. á Coſta in l. ſi ex cautione, fallenț. 12. num. 4. C. de non numer. pecun. in contrariam ſentētiam interpretetur dictam leg. regiam in d. § 3. titul. 63. in antiquis, nunc eſt §. 4. d. titul. 37. dicatquè, id ex dictę legis ſententia induci. Moueor, quia præfata lex regia, correctoria eſt, vt ſup. notauimus, vnde cùm ſolùm loquatur in caſu quo teſtamentum reuocatur, ſeu quoquo modo annullatur, eius deciſio extendi non debet ad caſum, quo teſtamentum ſemper ſtat, & vtiliter valet, iuxtá celebrem, & vbiquè receptã gloſſæ ſententiam in Auth. quas actiones, verb. excludantur, verſ. item an idem, infr. hoc noſtro titul. ſed magis conuenit, caſum omiſſum, ſub iuris antiqui diſpoſitione manere, vt notatur in l. commodiſsimè, ff. de liber. & poſth. & in l. præcipimus, in fin. C. de appellation. & quanuis eadem in omiſſo, quæ in expreſsis caſibus, ratio eſſe, videatur, non tamen legis correctoriæ extentio, temerè cōcedenda eſt: imó etſi in caſu omiſſo daretur maior ratio, idem eſſet, vt, eſſe communem & veram concluſionem, & regulã, tradit Iaſ. in d. Auth. quas actiones, num. 21. & nos diximus

mus ſup. in 1. part. §. 5. num. 4. verſ. Vndé cum iuris. Deniquê, cúm lex regia in d. titul. 63. §. 1. in antiquis, & in nou. d. titul. 37. §. 2. regulam poſuerit de nominatione non reuocanda, quando, nominandi poteſtas, ſimpliciter data fuit: & præfatam regulam duntaxat limitauerit, in dict. §. 3. aliàs 4. quando nominatio, teſtaméto inſerta eſt, quod reuocatur, ſeu quoquo modo irritum fit, nil, regulã ſtare prohibet in caſu, quo, non reperitur mutata, argumento l. Sãcimus, C. de teſtament. & dictæ l. præcipimus, in fin. præſertim quód etſi Coſta putauerit, eandem in caſu omiſſo, de quo agimus, rationem eſſe, quam in caſu expreſſo, in d. l. regia, diuerſa tamen eſſe videtur; nam maior ratio poſtulat, vt nominatio in teſtaméto conréta reuocetur, quóties ipſum teſtamentum reuocatur, ſeu aliás infirmatur, quàm, vt reuocetur ſubſiſté te teſtamento, ex regula l. cùm principalis, ff. de regul. iur. & hanc de-
29 niqué ſententiam probant á contrario ſenſu l. vnum ex familia, in princip. & l. cùm pater, §. á filia, ff. de legat. 2. in quibus, is, cui data eſt facultas eligendi, cúm moreretur, ſiue eligat in teſtamento, vt in d. l. vnum ex familia, ſiue inter viuos, vt in d. §. á filia, variare, ſemper poteſt: & ſané ſuperfluum in illis iuribus legeretur, verbum, *cum moreretur*, niſi á cõtrario ſenſu ſignificaret, quód ſi facultas eligẽdi, ſimpliciter data eſſet, nõ, inquam, in mortis tempus collata, tunc facta ſemel electio, ſiue in teſtamento, ſiue inter viuos, (vt vtraque lex proponit) reuocari, nunquã poſſet: cui ſenſui cõuenit deciſio noſtræ ordinat. in d. lib. 4. tit. 37. §. 2. quæ duntaxat limitata legitur in d. §. 4. quando teſtamentum, in quo nominatio facta eſt, non ſubſiſtit. Et quanuis Molin. de Hiſpan. primogen. lib. 2. cap. 4. num. 36. velit, electionem, in caſu de quo agimus, ſi in vltima voluntate fiat, ad mortem vſquè, reuocabilem eſſe, idqué eſſe de mente omnium Scribentium in d. l. vnum ex familia, & in d. l. cùm pater, §. à filia, & in l. poſt mortem, C. de fideicommiſ. & in omnibus locis vbi de hac materia ab eiſdem tractari ſolet; mihi tamen verius eſt, quód quomodocunqué, alicui, nominandi facultas, ſimpliciter data ſit, ſiue, inquam, ea competat ex teſtamento, ſiue ex contractu (nec enim communem inter hæc differentiam probamus, vt poſtmodum enucleatiùs trademus) ſemper, inquam, quando nominandi facultas, ſimpliciter data fuit, mihi verius eſt, factam electionem, tam in teſtamento, quám in contractu, reuocari per ſe, non poſſe: Nec quicquã in contrarium flectit Molinæ inductio de d. l. cùm pater, §. à filia, vbi, cogitat, ideò Iuriſcõſult. caſum propoſuiſſe de electione facta inter viuos, quia de ea, quæ fit in vltima volũtate, nullum dubium eſſe poterat, quod variabilis ſemper eſſet: quam ſané cogitationem Molinæ, prorſus deſtruit text. in d. l. vnum ex familia, in princip. vbi caſus effingitur de electione in teſtamento facta, quanuís cum quoquè text. Valaſc. conſultat. 102. num. 26. in princip. tom. 1. (quæ eſt final. tom. illius) accipiat in electione facta per actũ inter viuos, cùm tamen, iudicio meo, claré loquatur de electione in teſtamento facta, vt ex eodem patet, præſertim, ibi, *ei quem elegit fruſtra teſtamento ſuo legat*, & clariùs in fine principij, ibi, *ex neutro teſtamento petitio competit*, & clariſsimé ex §. ſequenti, & ita melius intelligit Valaſc. d. num. 26. poſt medium, eũ text. loqui de nominatione facta in teſta-

Digitized by Google

teſtamento: qui ſané text. dum eam, variabilem tradit, quando alicui data eſt facultas eligendi, cùm moreretur, nō dubié probat à contrario ſenſu, (prout ſup. notauimus) inuariabilem reddi, ſi cui ſimpliciter data eſſet facultas eligendi, iuxta nóſtram ſententiam; quæ etiam comprobatur ex ijs quę proximè dicemus num. ſequēti, ex verſic. ſed profectò: ſicut idem & eodem modo probari, diximus de nominatione facta inter viuos in d. §. á filia.

30 Hic verò erit paululum inſiſtendum circa receptiſsimam noſtrorū ſententiam, crebró aſſerentium, differentiam eſſe, an competat eligendi facultas ex teſtamento, an ex contractu: nam etſi differentiam iſtam poſt alios conſtanter probent Molin. d. lib. 2. cap. 4. num. 35. Franciſc. de Cald. in comment. de nominat. emphyt. quęſt. 10. num. 83. & Valaſc. ex pluribus communem tradens, d. conſultat. fin. num. 23. mihi tamen contrarium iure ſuperius eſt: & in primis differētiam hanc expreſſè reiecit Luſitana ord. in vtroquè caſu, ſiue, inquam, eligendi facultas competat ex contractu, ſiue ex teſtamento, idem ius eſſe declarans, in lib. 4. tit. 63. §. fin. in antiquis, hodie dict. titul. 37. §. final. ad quem ſané, mirum eſt, non aduertiſſe Luſitanum noſtrum, & bene eruditū virum Franciſc. de Cald. d. quæſt. 10. num. 84. vbi, legem regiam, præfatam differentiam non impugnare, contendit, ei in §. 1. qui hodie eſt 2. dict. tit. 37. violento nimis intellectu attributo, & (vt ego opinor) falſo, quatenus in terminis illius §. ex nominatione ſimpliciter facta, ſcripſit, nominato, ipſo iure dominiū quęri: ſatius enim & verius eſt, dicere, præfatam differentiam Legiſlatoribus noſtris non placuiſſe, atqué idcircó eam expreſſè reieciſſe tam antiquos, quàm recētiores legum compilatores, vtrobiqué in d. §. fin. aduerſus vnanimem Scribentium ſcholam, contendentē, quód vbi nominandi facultas competit ex teſtamēto, nominatio ſemel facta reuocari non poteſt, præterquàm ſi fiat in vltima voluntate, vbi veró nominandi facultas competit ex contractu, nominatio facta, millies variari poteſt, quouſqué, nominans, ſeu eligens procedat ad traditionem, ſeu executionem electionis factæ: ita eſt concors Doctorum reſolutio, vti conſtat ex Caldas & Valaſc. vbi ſup. In quo tamen caſu, Molin. d. c. 4. num. 36. in princip. aliquibus relatis ſcripſit, non pluries, ſed ſemel tantum poſſe variari. Sed vtcunqué ſit, præfatæ diſtinctionis communis ratio eſt, quia vbi ex vltima voluntate competit nominandi facultas, nominato, ſtatim ius quæritūr, non ſic, vbi competit ex contractu.

Sed profectó prædicta diſtinctio, mihi iure non placet, qui, verius eſſe, exiſtimo, nominandi facultate ſimpliciter conceſſa (quo caſu, communis loquitur, nam de caſu, quo, nominandi facultas, cùm mētione mortis conceſſa fuit, ſtatim differemus) tam in contractu quàm in teſtamento, nominationem ſemel factam variari nunquàm poſſe; nam etſi vbi ex contractu competit hęc facultas nominandi, dominium rei non quæratur nominato ante eius traditionem, tamen vbi primùm nominauit is cui data eſt nominandi facultas, functus eſt officio ſuo, nec eo itérum vti poterit in nominati præiudicium, cui etſi dominium rei quæſitum non fuiſſet, ius tamen ad rem quæſitum eſt aliquod, quo, ſiné voluntate ſua priuari

uari nō poterit, ſicuti quæreretur, ſi nominans, ei rem propriam donaret ex proprio contractu, ad cuius traditionem compelleretur, iuxta l. ſi quis argentum, §. ſin autem, in 2. Cod. de donation. â fortiori igitur nominationi factæ ſtare compelletur, in quam cōcurrit proprius nominationis actus, & ille ex quo nominandi facultas competit, ex quo, nominato ius quæri potuit, iuxtà l. quoties, C. de donat. quę ſub mod. Accedit & illud, quód variatio eſt odioſa, & ideo cùm eius facultas expreſſô conceſſa non ſit, in dubio admittenda non eſt, ſed potiùs tollenda, clement. vnic. de renuntiat. §. ſemel autem, inſtit. quib. ex cauſ. manum. non lic. Item verbum ſimpliciter prolatum, de vna tantúm uice intelligitur, vt ſcitum eſt, per l. boues, §. hoc ſermone, ff. de verbor. ſignificat. Atquê ita, reiecta prędicta differentia, magis placuit, quód indifferenter, tā vbi ex cō tractu, quám vbi ex vltima voluntate competit nominandi facultas ſimpliciter, nominatio ſemel facta maneat inuariabilis: quod etiam (vt dixi) placuit expreſſè Luſitanis noſtris legum latoribus, vti apparet in d. tit. 63. §. fin. iuncto §. 1. in antiquis, & in noua legum compilatione d. tit. 37. §. final. iuncto §. 2.

Vndé ceſſabit labor doctiſsimi Valaſci in d. conſult. fin. num. 24. cum ſequenti, tom. 1. circá interpretationem dictæ leg. regiæ in d. §. 1. (etſi ille eam velut in principio allegetj qui hodie, vt dixi, eſt §. 29. ſub d. tit. 37. ſolicitè quærentis rationem, ob quam ordinat. ibi tradat, non poſſe reuocari nominationem ſemel factam, vbi, nominandi facultas competit ex contractu: quod ille dum videt eſſe contrâ communem ſententiam, contrà ius commune eſſe, opinatus eſt, & poſtquâm rationes aliorum refert, & refellit, ſcripſit, ſe cogitaſſe, ideò ſic á lege regia fuiſſe diſpoſitum, quód emphyteuſis nominatio (de qua lex loquitur) nec eſt omnino actus vltimæ voluntatis, nec contractus, ſed mediam inter vtrūque viam ſortita eſt, in propoſito veró, in vim vltimæ voluntatis, á lege céſeri, vt ſic variatio tolleretur, quæ, iure odioſa eſt, d. clement. vnic. de renuntiat. regul. quod ſemel, de regul. iur. lib. 6. dict. §. ſemel autem, cùm alijs de quibus per Duen. regul. 233. Qua in re, ſanè, vir apprimé doctus, grauiter lapſus eſſe, apparet: nam aut naturam actus, quo ipſa nominatio fit, voluit attribuere actui, ex quo, nominandi facultas datur; quos certé actus, eſſe diſtinctos, & diuerſos, re ipſa patet, nec vnquam actus, ex quo nominandi facultas cōpetit, mixtæ naturæ dicitur, ſed aut fit in vltima voluntate, & eſt merè actus vltimæ voluntatis, aut in contractu, & eſt contractus: ita loquuntur leges, & Doctores, & Ordinat. reg. Vndé cùm prædictus Doctor rationem quærat, ob quam in d. §. 1. non liceat, nominationem variari, quando nominandi facultas competit ex contractu, non bené hoc tribuit vltimæ voluntatis naturæ, cum qua, ipſa nominandi conceſsio, quādo celebratur in contractu, nihil cōmune habet: Aut etiam dicere voluit, quod ſcripſit, ſcilicet, non de nominandi conceſsione, ſed de ipſa nominatione, quód vltimæ voluntatis naturam aſſumit, quoad vitandam variationem: & hoc, aperto Marte, pugnat cum eo, quod paulóante in num. 23. tradiderat, & ſecutus fuerat, nempè, nominationem, quæ fit per actum vltimæ voluntatis, quia eius naturam aſſumit, ſemper, & indiſtin-

diſtinctè, ad mortem vſquè, variabilem eſſe, l. 4. ff. de adimend. legat. quod quia de viro conſtantis & maturi iudicij credendum non eſt, tolerabilius dicitur, eum, id quod de ipſa nominatione cogitauit dict. num. 25. nempè, quód habeat quandã mediam naturam inter contractus, & vltimas voluntates, (quòd & alibi tradiderat, ſcilicet, conſultat. 61. num. 11. d. 1. tom.) abſque præuia cogitatione, ipſi nominandi conceſsioni aſcripſiſſe: quod certè, nec regio, nec communi iure, nunquàm traditum eſt, idquè ſaltem vel ex eo conſtat, quód ſi talis conceſsio, vltimę voluntatis naturam haberet, quoad vitandam variationem, fruſtrà Doctores laborarent in tradenda differentia, an competat iſta conceſsio ex contractu, an ex vltima voluntate: qui tamen ex alio fruſtrà laborant, quia, nempè, talis differentia non videtur, iure probari, &, vt talis, exiſtimo, quód in dict. lege noſtra, expreſſè reijciatur, idem ius eſſe definiente, in d. §. final. ſiue nominandi facultas competat ex contractu, ſiue ex teſtamento, atquè ita, variandi licentiam, vbi nominandi facultas ſimpliciter eſt conceſſa, ſemper abnegauit, vt in d. §. 1. aliàs 2. aduerſùs iteratas electiones, quas in caſu contractus tradidit Molin. & communem dixit d. lib. 2. cap. 4. num. 35. & milleſimas Valaſci d. conſultat. fin. quæ eſt 102. num. 23.

31 Eſt autem aduertendum, text. in d. l. cùm pater, §. á filia, ff. de legat. 2. quatenùs in eo facta inter viuos electio, & electo, titulo donationis res tradita proponitur, & nihilòminus non valere electionem, deciditur, correctum apud nos videri per regiam noſtram ordin. d. titul. 37. §. 1. vbi is, cui, nominandi facultas, mẽtione mortis præmiſſa competit, ſi rem alicui donet, in quem ius ſuũ, quod in re habet, transferat, etſi vſũfructum ſibi reſeruet, ad eam tamen iam deinceps alium nominare, non poterit.

Verùm vt, quàm poſsibile ſit, iuris correctionem euitemus, & pro cõgruo intellectu dicti §. 1. duo caſus erunt in præſenti cum iudicio diſtinguendi: primus eſt, quando alicui data eſt poteſtas, eligendi cùm moreretur: ſecundus, quando alicui data eſt poteſtas, eligẽdi vſquè ad mortis ſuæ tempus, qui ſanè caſus, diuerſi ſunt, vt vtriuſq; ſignificatio euidẽter probat, licet vtriuſque, vt eiuſdem rationis, & iuris, meminerit Valaſc. d. conſultat. fin. num. 25. verſic. ſecundus caſus, & ita, vt diuerſorum, meminit illorum lex regia d. titul. 37. in princip. dum vtriuſque meminit, alternatiua dictione interiecta: Vndè cum diuerſi ſint, nimirum, ſi diuerſos aliquando effectus producant, vt in l. non codicillum, Cod. de teſtament. in primo ergó caſu quantumcunque elector eligat, & in electum, rem, & omne ius ſuum trãſferat, nihilòminùs variabilis eſt electio, qui eſt caſus text. d. §. á filia, & hic caſus, regia ordinat. non corrigitur, diſsimilisquè eſt ab eo, qui proponitur in d. § 1. vt ſtatim oſtendemus; atquè ideò ſub regula propoſita in præcedente princip. manet, iuxtá, l. præcipimus, in fin. C. de appellation. cum alijs.

Quó fit, vt ſi hodie alicui poteſtas detur, vnum ex liberis, quem voluerit, nominandi cùm moreretur, ſeu tempore mortis ſuæ (huius enim orationis ſignificatio, eadẽ eſt, ac illius, *cùm moreretur*, vt patet) etſi is nominet in vita, & in nominatum, rem, & omne ius ſuum, quocunque titulo ſtatim

tim transferat, nihilóminus talis nominatio, ad mortis vſque tempus reuocabilis erit, iuxtà d.l. vnum ex familia, & d. §. à filia, & vtrobiqué Scribentes, & d. regiam ordinat. d. titul. 37. in princip.

Erit tamen aduertendum, quód in propoſito caſu, præfata iuris tráslatio, vtilis erit pro interuſurio medij temporis, quo interim quandiu viuit elector, iure fruetur electus, etſi ille nominationẽ reuocet, vt gloſſa ſingulariter notauit in d. §. à filia, verb. nõ eſſe electionẽ, quod, gloſſa omiſſa, pluribus latè probat, & exornat Peralta ibi in repetit. ex num. 59. verſic. annectitur alia, Molin. d. lib. 2. cap. 4. num. 31. vbi tradit, id ipſum ſentire Paul. Caſtrenſ. & Raphael. Cuman. ab eo relatos.

32 In ſecundo veró caſu, quandó, ſcilicet, alicui data eſt poteſtas, eligendi ad mortis vſquê tempus, ſeu anté mortis tempus, (vtriuſqué enim orationis ſignificatio idem importat) ſi is eligat vitę tempore, & in electum, omne ius ſuum tráſferat, vel deniq; quocunque titulo rem tradat, eligere iterum non poterit: qui eſt caſus legis noſtræ in d. §. 1. qui ſané §. in his terminis, & in iſto caſu duntaxat loquitur, ſic enim ait, *Porem ſe o q̃ tinha poder de nomear ate a morte, traſpaſſar em ſua vida*, &c. Vnde ad priorem caſum, qui huic valdé diſsimilis eſt, extendi non debet antiquo iure correcto, præſertim quód ordin. quę duorum expreſſè meminit, in d. princip. proximé præcedente quãdo regulam poſuit, & vnum tacuit in exceptione ſubiecta, alterũ ſub regula manere, viſa eſt voluiſſe: nec hoc immeritô, quandoquidem vtriuſque caſus diuerſa ratio diuerſum ius ſuadeat, nã in poſteriori caſu data apparet eligẽdi facultas liberè, quandocunqué voluerit elector, atqué idcirco facta videtur mortis mentio, vt libera quandocunqué nominandi facultas data intelligeretur, idqué in electoris fauorem propter interuſurium medij temporis: cui fauori cùm ipſe renunciare poſsit, iuxta l. cúm tempus, vbi Dec. tradit, ff. de regul. iur. nihil impedit, eum in vitá irreuocabiliter nominare, & ita ius poſtulabat: Noluit tamen ordin. noſtra in d. titul. 37. §. 1. vt etiam in hac ſpecie nominatio valeret irreuocabiliter, prærerquàm ſi interueniret iuris tráſlatio, de qua ibi, idquè propter maiorẽ animi deliberationem, ac iuris fauorem, qué voluit, illi impertiri, cui ſic ampla facultas nominandi ad mortis vſqué tempus conceſſa fuit: & huic caſui ſimilem duco illum, de quo agit Valaſc. in dict. conſultat. 102. nempe, quando alicui alternatiuê data eſt facultas eligendi, quód, ſcilicet, vel in vita, vel in tempore mortis eligere poſsit, ſeu quód tam in vita, quàm in tempore mortis eligere poſsit: quam conceſsionis formam ſic interpretatur Valaſc. ibidem, num. 32. vt, ſcilicet, per eam intelligatur conceſſa nominandi facultas tam per actum inter viuos irreuocabilem, quàm per actum vltimę voluntatis reuocabilem: atque ita, ſi ſemel is nominauit per actum inter viuos irreuocabilé, manebit electio firma, & inuariabilis, quia impleta eſt altera pars alternatiuæ: quod etiam, ſtante lege regia tradit, quia caſus hic mixtus, in ea omiſſus videtur: in quo Molin. contradicit, qui in d. lib. 2. cap. 4. num. 34. verſic. In ſecunda ſpecie, caſum hũc æquiparat illi, quo ſimpliciter data eſt alicui nominandi facultas.

Sed mihi neutrius ſenſus placet, qui magis putem, idem voluiſſe conceden-

Digitized by Google

cedentem in conceſsione ſic concepta, *vt ad mortis vſquè tempus nominare, poſſis*, quod in hac, *vt tam in vita, quàm in morte nominare poßis*, nam vtraque oratio æquè ſignificat, liberam, quandocunque nominandi facultatẽ eſſe cõceſſam, atquè ita cum eadem ſit vtriuſque ſignificatio, & in vtraque, eadẽ mens partium, non intelligetur diuerſimodè, ſed magis vniformiter, vt meritò dicamus, caſum hunc ſimilem eſſe ei, de quo agimus, & ſpectare ad d. legem regiam in d. §. 1.

In altero verò caſu non iuſſus eſt, eligere ad mortis vſque tempus, ſeu, antè mortis tempus, & ſic, quandocũquè ipſe pro libito voluerit, ſed magis, iuſſus eſt eligere, cùm moreretur, & ſic, ſolummodò mortis tempore, prout iuſſus eſt, non quando ipſe velit, præcisè debet eligere: vnde, cùm propter hãc temporis adiectionem, electo mortis tempore, ſit ius quæſitum ex voluntate illius, qui dedit eligendi poteſtatem, iuxtà d. leg. vnum ex familia. §. ſi de falcidia. ff. de legat. 2. profectò non poterit ante facta electio, ei, præiudicio eſſe, idquè ſiue rem tradiderit, quoquo titulo eligens, ſiue non; nec enim per electionem, & traditionem quam fecit, alijs qui ius habent ex volũtate conſtituentis, præiudicare potuit, vt in d. §. à filia: cuius hęc eſt ratio, nec reperitur correctus per Ord. noſtram, quæ in d. §. 1. loquitur in caſu diſsimili, quem ſuprà explicuimus. Accedit, quòd electione præuẽtus, morte quoquè præuẽtus eſſe poteſt, vnde, ſi non fuiſſet electus, alium eligeret elector tempore mortis ſuæ, quo eligere, iuſſus eſt, l. filiusfamilias. §. Diui. 1. ff. de legat. 1. & idcirco præmatura electio, ſeu nominatio ſuſtineri non debet in pręiudicium illius, quæ maturo tẽpore, tẽpore, inquam, ab ipſo concedente, deſignato & ſtatuto, facta reperitur: & hæc eadem ratio, quòd, ſcilicet, in hoc caſu, proptèr viuorũ tempore mortis, præiudicium, non valeat incommutabiliter electionis præuentio, probatur in d. leg. Cùm pater. § hæreditatem, in fin. ff. de legat. 2. & in leg. vxorem. §. Seium maritum, de legat. 3. & not. communiter Doctores in d. leg. poſt mortem, C. de fideicõmiſ. ex Molin. d. lib. 2. c. 4. nu. 27.

33 Quæ certè ratio cùm vim quoquè habeat etiam, quãdo eligere, quis rogatus eſt, de omninò incertis, etiam in hoc caſu idem erit dicendum: Nec obſtãt iura ſup. allegata, quæ ſanè, etſi reſpondeant in caſu electionis faciẽdæ de perſona incerta ex certis, non tamen contrarium reſpondiſſent, ſi de omnino incertis (dũmodò non eſſent pietatis intuitu vocati, iuxtà Baldi ſententiã in d. l. poſt mortẽ) caſus proponeretur, in qua ſpecie clarè determinat regia noſtra Ord. in d. titul. 37. in princip. electionẽ factam ab habente facultatem in tẽpus mortis collatam, variabilem ſemper eſſe.

34 Quò fit, vt ſi certa & determinata ſit perſona, quam, quis rogatus ſit nominare cũ moreretur, poſsit, eã in vita irreuocabiliter nominare, quia, ſcilicet, ea mortis adiectio, nõ alterius prę terquàm ipſius nominãtis fauorẽ reſpicit, cui ipſe potuit renũtiare, iuxtà l. Titio centum, in princip. & quæ ibi tradũtur. ff. de cõdition. & demõſtrat. l. 2. §. fin. cũ leg. ſequẽti. ff. de donat. l. cũ tempus, ff. de regul. iur. iũcta l. pen. infr. de pact. & hãc ſentẽt. probat text. in d. l. poſt mortẽ, quem ità intelligit gloſ. ibi in verb. reſtituere, in verſ. vel ibi non certæ, Bald. Iaſ. & cõmuniter Scribẽtes ibidẽ, ſecundũ Gomeſ. l. 17. Tauri nu. 6. in fine, & Molin. d. lib. 2. c. 4. nu. 25. & 36. & Valaſc. d. cõſult. 102.

numer.28. qui ità intelligunt dictam leg. poſt mortem, pro eius concordia cum d.l.vnum ex familia, & d. §. à filia: & vtrobique plures ex Scribentibus id cẽſuiſſe, refert Molin.d.nu.26.

35 Sed iam de his ſatis, nè, longiùs quàm oporteat, ab inſtituto noſtro digredi, videamur. Hæc tamen quæ dicta ſunt, à propoſito noſtræ diſputationis aliena, non videbuntur, ſi lector meminerit, ea me ſcripſiſſe in gratiam ſup. citati Bart. intellectus, quem tradidit in d.leg. nemo poteſt, col.1.ff.de legat.prim.ad d.l.fin.C. de fideicommiſſ. vnde digreſsi fuimus ad nominationes emphyteuticas in teſtamento cõtentas. Eius autem intellectum, verum eſſe, diximus, dum habet, in d. l. fin. relictum, etſi in eo numerus teſtium deficiat, valere, quia naturam contractus aſſumpſit propter promiſsionem, quam, ille putauit, hæredẽ teſtatori feciſſe de re danda legatario: quanquàm & hoc, dubio non caret, an, ſcilicet, legatario, poſsit teſtator ſtipulari. Cui, vt nullus locus relinquatur, admonuit Cæpol. cautel. 129. ad fin. vt hæres promitteret, & publicus notarius, abſentis legatarij nomine promiſsionem acceptaret, vel ipſemet legatarius, ſi præſens ſit. Nec prædictus Bartol. intellectus ad d. l. final. quem in ſe verum eſſe, dicimus, illi ſententiæ contradicit, quam aduerſùs receptiorẽ, vt veriorem ſup. probauimus, quôd, ſcilicet, etſi contractus in teſtamento fiant irreuocabiliter, numero tamen teſtium in teſtamento requiſito probari debeant: Nam etſi id verum ſit, vbicũque eorumdẽ cõtractuum probatio, per teſtes fieri debet, ex ſuprá notata ratione, non tamen id impedit, imò á ceſſante ratione, quam ſup. conſiderauimus, concludit, quòd vbi per hæredis iuramentum, rei veritas exquiritur, eius aſſertioni omnino ſtandum ſit: vel, ſi iurare nolit, pro conuicto habeatur, vt in d. l. fin. C. de fideicommiſſ. Quócirca ſupra citatam Cæpollæ cautelã, tunc demum vtilem, & verã fore, putabimus, cùm hæredis promiſsio, per eiuſdem iuramentum probari, contenditur.

36 Suprá dictus igitur Bartoli intellectus, licet ex his verus eſſe, videatur, non tamen literæ text. in d.l.fin.conueniens apparet: vbi, diſpoſitionem, de qua ibi, in vim fideicommiſsi valere, non autem in vim contractus, apertè legitur: & idem non minus expreſſe legitur in d.§.final. Inſtit.de fideicommiſſar. hæredit. vltraquàm quod Iuſtinianum, nouum ius conſtitutione ſua induxiſſe, ex vtriuſque loci ſerie conſtat, cùm tamen contractus in teſtamento geſtos, iam anteà valere, tradiderit gloſſa in d.l. hæredes palàm.§ final.ff. de teſtament. & ibi communiter Scribẽtes: idquè, & ſi numerus teſtium in teſtamento neceſſarius, non adeſſet pro eorum probatione, iuxtà crebriorem ſententiam, de qua ſuprà, Quó fit, vt præfata Bartol. interpretatio, etſi eam in ſe veram eſſe, dixerimus, non tamen bené ac proprié prędictæ Iuſtinianeę conſtitutioni adaptari, videatur.

37 Sed nihilóminus ſuſtinenda erit. Pro cuius explicatione, ac præcedẽtium difficultatum reſolutione dicẽdum erit, diſpoſitionẽ de qua in ſpecie dictæ l. final. non vt contractum, ſed magis vt fideicõmiſſum valere, ac vt tale, fideicõmiſſario deberi, etſi ſinè teſtibus relictũ fuiſſet, quia id, teſtator, hæredis fideicõmiſit, qui, ità relictũ adimplere, promiſit expreſsé, vel tacitè, vnde, fideicõmiſsũ quidẽ eſt, et vt tale debetur, debetur tamépropter hęredis promiſsionẽ. Quó fit, vt verũ ſit, dicere, ex promiſsione ſua hæredẽ obligari

adfideicommiſſum ſoluēdum: quod & ipſum, clariùs apparebit, ſi proponamus; hęredem; poſt obitum defuncti, minus ſolennia legata, ſeu fideicommiſſa, ſcienter ſoluere promittētem legatarijs, ſeu fideicommiſſarijs, nam tunc ſine dubio erit, eum ob promiſsionem ſuam fore cogendum ad ſolutionē relicti; etſi legibus nō ſubnixi, vt in l. fideicōmiſſum. ff. de condicti. indeb. l. non dubiū, verſic. Illud C. de teſtamen. l. 2. vbi gloſſ. & l. ſi veritas. C. de fideicommiſſ. & l. fin. C. ad leg. Falcid. Cùm igitur fidem ſciēter legatario datam de légato minus ſolenni ſoluendo adimplere cogatur in illis iuribus, fidem etiam de eodem, teſtatori datam, eum adimplere cogendum, Iuſtinian. de nouo cōſtituit in d. l. fin. Cuius conſtitutionis, dubitandi ratio pro contraria parte ingēs erat, tum quia, promiſsionem hęredis, teſtatori factā, legatario non prodeſſe, videbatur, proptér regulam, l. ſtipulatio iſta. §. alteri. ff. de verborum obligat. tranſcriptam in. §. alteri, inſtit. de inutil. ſtipulat. tum etiam, quia pacto nudo (ſi forté illud duntaxat, non ſtipulatio interceſsiſſet) hæredem non efficaciter obligari ad fideicommiſſum minùs ſolenne ſoluēdum, videbatur, cùm pactū nudum, iure ciuili non parere actionem, conſtet ex l. Iuris gentium. §. igitur nuda, & ibi communiter Scribent. ff. de pact. quod copioſé, & eleganter explicat de Iure ciuili, Canonico, & regio Caſtellæ, nobilis, & eruditus Hiſpanus Dom. Ferdinand. à Mendoça, lib. 3. diſputat. iur. ciuil. ad titul. ff. de pact. c. 9. per totū, vbi plura ſcitu digna tradit de origine, ratione, & effectu pacti nudi. His tamen nō obſtātibus, Iuſtinian. ſanciuit in d. l. fin. hæredem obligari ad fideicōmiſſum ſoluendum propter fidem, teſtatori de eo datam: & quoniam ſi huiuſmodi fides aliunde (per dúos forte, aut tres teſtes) quàm per ipſius hæredis iuramentum probari poſſet, defunctorum volūtatibus falſitas facilè cōmitteretur, cauſam huiuſce quæſtionis per ſolius hæredis iuramentum definiri, cōſtituit, aliàs integrum teſtium numerum, & iuris ſolennitatem adeſſe, oportet, vt claré ſignificat Imperat. in toto dictæ legis contextu, pręſertim ex verſic. cùm enim vſque ad fin. Qui ſic explicitus, mihi verus, iam omni difficultate ceſſanté, dictæ legis final. ſenſus eſſe videtur, & literæ conueniens patet ex capite legis, ibi, *Sinè ſcriptura & præſentia teſtium fideicommiſſo derelicto*. Si enim teſtator ſine ſcriptura & præſentia teſtium fideicōmiſſum dereliquit, coràm hęrede reliquiſſe, conijcitur: igitur ſi coràm hæredè dereliquit, quis dubitat, hæredem, fidem ſuam, teſtatoris voluntati interpoſuiſſe?

Idem præterea conuincitur ex d. §. finali, vbi quoddam commentum, aut etiam tranſumptio eſt d. l. final. ibi, *Si hæres perfidia tentus, adimplere fidem, recuſat*, quam enim fidem adimplere, recuſaret qui eam nūquam interpoſuerat? aut, qua ratione, perfidia notaretur, qui fidem non dederat? priuatio, namqué, pręſupponit habitum, vt vulgare eſt, l. decem ſtipulatus. ff. de verb. obligat. §. ſeruus autē, inſtit. de capit. diminut. Et deniqué, (nê in re clara diutiùs immoremur) explicitum intellectum, quem antea verum eſſe, probauimus, ad d. leg. final. proprium eſſe, totus feré contextus illius leg. & d. §. final. cuicunque legenti, ac vel mediocriter intelligenti, non mediocriter oſtendet.

§. PRIMI.

N 2 SVM

SVMMARIA.

1 TRaditur etymologia verbi, Miles, Latinè, & Hiſpanè, Soldado.

2 Militum teſtamenta duobus teſtibus valent, & an rogitus illorum, neceſſarius ſit? & mulierem, teſtem eſſe, poſſe, cum communi ſententia probatur.

3 Agitur de ratione, ob quam in militum teſtamentis, legum ſolennitas remittitur, & quarè id, duntaxat in militibus exiſtentibus in caſtris, aut in expeditione occupatis ſit conſtitutum? & quando alijs, qui in caſtris verſantur, & milites non ſunt, idem priuilegium competat, iure communi, & regio, vſque ad num. 6.

4 Traditur, quando milites, dicantur exiſtere in caſtris, & quando in expeditione occupati, ad hoc, vt iure militari teſtari poſſint.

5 Traditur, milites in aliquo oppido commorantes præſidij cauſa, etſi limitanei milites ſint, vulgò, Fronteiros, non poſſe, minus ſolenniter teſtari. & quid de milite in acie teſtante?

6 An ij qui in numeros militum relati, regijs expenſis Indiam nauigant, & qui, militiæ cauſa, claßibus vehuntur, iure militari teſtari poßint in via?

7 Reſoluitur, in Indiam nauigantes, quandiu nauigant, iure militari teſtari non poſſe: etſi militiæ cauſa, & militandi animo proficiſcantur.

8 Traditur, quando profecti de domibus ſuis militiæ cauſa, incipiunt, iure militari poſſe teſtari.

9 Traditur, ex quo tempore, peculium caſtrenſe acquiri poſſit.

10 An quod filiusfamilias, militiæ cauſa acquiſiuit antequàm in albo militum ſcriptus eſſet, ſi morte præuentus, ad militiam non perueniat, peculij caſtrenſis iure cenſeatur?

11 Traditur, acquiſita in nauigatione, à præfectis, & ſcribis nautum Indicarum, peculij caſtrenſis non eſſe.

12 Proponitur quæſtio, an milites qui in bello iniuſto verſantur, iure militari teſtari poſſint. & an illius militiæ cauſa, acquiſita, peculij caſtrenſis ſint? & reſoluitur affirmatiuè, numer. 16.

13 Proponitur quæſtio, an clericus ſinè legum ſolennitatibus teſtari poſſit? & traditur, clericum, Dei militem dici, & de milite ſeculi ad illum, valere argumentum, & è contra.

14 Priuilegium militis, nè creditoribus ſoluere cogatur, vltra quàm facere poteſt, clerico etiã competit.

15 Priuilegium executionis in ſtipendijs militum, & redditibus præbendarum, qualiter intelligatur, traditur.

16 Clericus, & miles, regulariter procuratoris officio fungi nequeunt.

17 Donatio militis, concubinæ facta non valet, idẽ in clerico traditur.

18 Traditur ex Iaſ. argumentum de milite armato ad militẽ militiæ cœleſtis, etiã in exorbitantibus procedere.

19 Declaratur ex Abb. vt argumentum de vno milite ad alterum non procedat in caſibus diſſimilem rationem habentibus, cuiuſmodi eſt publicæ collectæ caſus, cuius clericus immunis eſt, non verò miles.

20 Reſoluitur, cœleſtis militiæ militem, cum in ipſius militiæ expeditione, & cõflictu verſatur, iure militari poſſe teſtari, & declaratur, quãdo in expeditione, & conflictu eſſe, dicatur, vt hoc priuilegio vti poßit.

21 Traditur, teſtamentum ab ingreſſuro monaſterium factum abſque legum ſolẽnitatibus, non valere.

22 Traditur, Hieroſolymam euntes per terras infidelium, religionis cauſa, ſinè legum ſolennitatibus poſſe teſtari.

23 Traditur, mulierem militiam exercentem, priuilegijs militum, in teſtamento, & alijs frui.

24 Traditur, mulierem quæ verſatur in caſtris, non ex honeſta cauſa, teſtari non poſſe iure militari, & ſi in loco hoſtili ſit, ſecus ſi ex honeſta aliqua cauſa illic verſetur.

25 Mulier,

Digitized by Google

39 *Mulier, quæ in exercitu verſatur ex cauſa honeſta, iure militari in loco hoſtili teſtari poteſt, duodecim annorũ facta, miles verò, non poteſt ante completum decimumquartum annum, & completus dicitur in qualibet vltimi diei parte, vt in pagano.*

SECVNDÆ PARTIS
§. 1.
De teſtamento militis.

NVNC verò, quoniam huius partis inſtitutũ, circà teſtamentorum ſolennitates principaliter verſatur, poſtquã de illa, quæ ad ſeptem teſtium probationẽ ſpectat, egimus, ac huius rei rationes, & difficultates abſoluimus, cõuenienter anneſtimus de teſtamentis, in quibus ea legũ ſolennitas, ac ſeptem virorum teſtificatio iure remiſſa eſt.

1 Inter ea autem, quia vetuſtius eſt militaris teſtamenti priuilegium, ab eo incipere, cõmodius eſt, iuxta Imperatoris documentum in §. ſingulorum verſic. Cõmodius, Inſtit. de rer. diuiſ. Prius tamen (quia de militibus eſt agendum) adnotandum erit, huius nominis rationes, ſeu etymologias varias retuliſſe Vlpian. in l. 1. verſi. miles autem. ff. de milit. teſtam. inter quas magis ei aſſẽtio, quæ habet, militẽ dici à numero, mille, quaſi, milleſimus, quiſque dicatur, vel quia de mille, vnus ſtrenuus eligebatur, vt ibi not. gloſſ. final. & ita interpretatur Laurent. Vala, quem refert, & ſequitur Connan. lib. 9. comment. cap. 5. in princip. vel etiam, quia pro Reipublicæ defenſione, vnus eſt inſtar mille aliorum hominũ: cui rationi cõgruit ea, quam ego Hiſpano tribuo vocabulo, miles, namqué, Hiſpané dicitur, *Soldado*, quaſi, ſolus datus, hoc eſt, Luſitano ſermone, ſo dado, & Hiſpano, ſolo dado, vt ſic, intericta litera, L, apud Luſitanos, vel dempta litera O, apud Caſtellanos, *Soldado* dicatur, quaſi e pluribus electus, & pro Reipublicę defenſione, ac belli periculis ſubeundis is ſolus datus ſignificetur: quã Hiſpani vocabuli etymologiam alijs omiſsis probat Pichardus in rubric. Inſtit. de militar. teſtam. nu. 12. quem poſt hæc ſcripta vidi. Poſſet ſané, & huius Hiſpani vocabuli etymologia, aliũde ſumi, abſquê alicuius literæ interpoſitione, ſeu detractione, vt, ſcilicet, *Soldado*, dicatur, quaſi, vt Sol pro vniuerſæ creaturæ conſeruatione à Deo Opt. Max. datꝰ eſt, ſic miles, quẽ nos Hiſpane dicimus, *Soldado*, Reipublicæ, pro ipſius ſtatus conſeruatione & augmento, vt Sol, datus intelligatur, ex duobus dictionibus Hiſpanis, Sol, & dado, hac vna cõpoſita, *Soldado*: illorũ, niqué, virtus (vt de viris fortibus Oſorius aiebat lib. 7. de Regis inſtitutione) continet patrię firmamẽtum, Reipublicæ vniuerſæ propugnaculũ, ciuium libertatẽ, tutiſsimũqué in omni rerũ diſcrimine & calamitate perfugium: cui conuenit Iuſtinian. Imperator in proœm. Inſtitut. vbi in initio, *Imperatoriã*, inquit, *maieſtatem non ſolum armis decoratã, ſed etiam legibus oportet eſſe armatam, vt vtrũque tempus & bellorũ & pacis rectè poſſit gubernari.* Quod ſimilibus verbis repetit idem Imperator in initio tituli, Cod. de Iuſtin. Cod. confirm.

2 Vt veró milites, ſint tales, quales exigit hoc nomen, *miles*, ſecundũ prędictas etymologias, eos, magis virtute quàm multitudine inſignes eſſe, oportet, quia, vt Egeſippus ait lib. 3. c. 24. non tã numerus pluriũ cõficit pugnã quàm virtus paucorũ: vnde numeroſã militum multidinẽ à Gedeone duce,

Dei oraculo dimiſſam legimus, paucis ad victoriam relictis, quod & duces alij prudenter fecerunt, formidoloſi, namquè, obeſſe, magis quàm prodeſſe in pugna, ſolent. Prętereà, vt priuilegio gaudeāt, armigeros eſſe, oportet, non auratæ militiæ milites, ſecūdùm Cuman. in l. miles, in princip. ff. de re iudicat. Speculat. veró in titul. de procurator e. §. 1. num. 21. verſicul. Item quód eſt miles, generaliter tradidit, militum priuilegia antiquis legibus conceſſa, iam hodie locum non habere, quia hodierni milites non ita in militiam vocantur, accinguntur, atquè probantur, vt antiqui, quibus priuilegia illa cōceſſa fuerunt; Secūdùm quam ſententiam, nec miles hodie, in expeditione, aut caſtris exiſtēs, priuilegio minus ſolenniter teſtandi frui, poſſet: quod verum non eſt, ſed priuilegia militum legibus conceſſa, quæ non repetiuntur correcta, ſtabūt hodie inter quæ iure noſtro frequens & potiſsimum priuilegium eſt, quod ad militare teſtamentum pertinet: Conſtat enim, militem, abſque ordinarijs legum ſolennitatibus legitimé teſtari poſſe, idquè Principalibus conſtitutionibus cautum eſſe, quibus libera ab omni iuris ſolennitate, teſtādi facultas, militibus data erat, prout habetur in d. l. 1. ff. de teſtamēt. milit. vbi gloſſa in verbo, nuda, intelligit, dum tamen duobus teſtibus voluntas probetur: & repetit in l. milites. C. eod. titul. quod claré probatur in l. Lucius Titius. ff. eodem, ibi. *Ita tamen vt hoc ita ſubſecutum eſſe, legitimis probationibus oſtendatur,* Et ibi etiam gloſſa not.

Hos autē teſtes, rogatos eſſe, oportere, tenuit gloſſa per text. ibi in l. Diuus. ff. illo titul. de teſtam. milit. & in d. l. milites. quam ſequitur cōmunis ſentētia ex Natta in repetit. l. hac cōſultiſsima. §. ex imperfecto. C. de teſt. nu. 164. Iul. Clar. in. §. teſtam. quæſt. 58. nu. 4. & Simone de Prçtis in tract. de interpretat. vltimat. volūt. lib. 3. interpret. 2. dubitat. 1. ſolut. 8. nu. 17. Pichard. in. §. planè nu. 2. inſtit. de militar. teſtam. Molin. de iuſtit. tom. 1. tract. 2. diſputat. 129. col. 511. Sed hæc communis, ſine dubio non tranſit, ſiquidē militibus datū eſt, poſſe teſtari, quo modo poſsint, & quo modo velint, d. l. 1. & d. l. Lucius Titius, & in princip. inſtit. illo titul. & paſsim alibi: Solúmquè legitimæ probationes requiruntur in d. l. Lucius Titius, & ſic eæ, quibus, iure naturali, & humano, rei veritas cōmuniter ſolet probari. Nec ea verba, quæ habentur in d. l. Diuus. & in. §. planê, Inſtit. illo titul. de milit. teſtam. ibi. *conuocatis ad hoc hominibus*, gloſſam, & communem adeó mouere debuiſſent, vt, militum ſupremam volūtatem quoquo modo inuentam, non aliàs valere, putarent, quàm ſi rogitus teſtiū intereſſet, contrà liberam teſtandi facultatem, militibus generaliter datam, & paſsim repetitā: præfata, nàquè, verba, non vt diſpoſitiua, ſeu præceptiua, ſed potiùs vt rei geſtæ narratiua proferuntur, ac proinde diſpoſitionem non inducunt, vt de narratiuis verbis tradit gloſſ. 1. in l. vnic. C. quand. non petēt. part. petentib. accreſc. vbi plures refert Iaſ. nū. 22. Bart. in l. extat. nu. 7. ff. de eo quod met. cauſ. cùm alijs quorum ſup. meminimus in init. prim. part. pauló poſt princip. Vnde cōtrà gloſſam, & communem, Cuman. ſentētia in d. l. Diuus, in ſtricta iuris diſputatione probabilior apparebat, tradentis, in militis teſtamento, teſtium rogitum nō requiri pro forma, & ſolennitate, ſed duntaxat, quatenus pro veritate probanda id neceſſarium ſit, de qua, ſi aliàs verè conſtet, teſtamēto non oberit, teſtes non fuiſſe rogatos, ita

ita Cuman. cuius verba refert Natta d.§.ex imperfecto,num.164.pulcha et elegantia vocans, & Cuman. ſententiam,illo prętermiſſo,contrà gloſſ.& communem probat Pichard.d.§ planè à num.3. qui tamen fatetur, quòd Accurſ. ſententiam probare, videtur l.4,titul.1.part.6. Noſtra veró ord.lib. 4.titul.83.§.5. cõmunem ſententiam ſecuta eſt, ſolùmqué,rogitus ſolennitatem militibus dimittit, qui in ipſo Prælij conflictu teſtantur, quo tempore, largiùs cum illis agitur,vt inferiùs trademus. Eam autem communem probo, quam ex Bauer. in .d. §. plane.nu.5.refert Clar.vbi ſup.quęſt. 55.nu.5. aſſerentẽ, in militis teſtamẽto mulierem,teſtem eſſe poſſe,ſequitur Molin.d.diſputat.129.quod & lege regia expreſsé diſpoſitũ eſt d. §.5.

3 Cõſtat itaqué,ordinarias teſtamẽtorum obſeruationes, ad teſtamenta militum non eſſe obſeruãdas,qui ſolùm attenta iuris gentium probatione,legitimè teſtãtur, & ſanè non ſiné iuris rationibus, hoc militibus licet, vt ait Imperator in l. milites. C. de teſtam.milit. quoniam eorùm imperitiæ,& ſimplicitati conſulendũ erat, iuxtà d.l.1.ff.eod.titul.& in princip. Inſtit.eod.quos, arma magis quàm iura ſcire,oportet,prout legislatorexiſtimauit in l.fin.in princ.C.de iur.deliberan.ac proindè iuris ignorantia illis nũqnam nocet,iuxtà l. cùm de indebito, verſic.ſin autem .ff. de probatio.l.regula eſt,verſic.ſi filiusfamilías .ff.de iur.& fact.ignor.l.1. C.eod.tit.

4 Sed,cùm etiam minoribus, & mulieribus, ius ignorare,ſit permiſſum, d.l. cùm de indebito, verſic.ſin autẽ, & d.l. regula eſt, in eorum etiam teſtamentis, iuris ſolẽnitates ex eadem ratione videbantur remittendæ; & idem,de ruſtico dici,conueniens apparebat, cùm ipſa ruſticitas, imperitiæ æquiparetur, l. 3. §. quod ad cauſam,verſic. Et ſi ſciens .ff. de Senatuſconſ. Silan.quem tamen ſeptem, vel eis non inuentis, ſaltem quinqúe teſtibus, modis omnibus teſtari, iubet Imperator in l.fin. C.de teſtament.de quo inferiùs agemus.

Prætereá, non magis, extrá expeditionem, legum peritia milites pollent, cùm ſemper, eos potiùs armorũ quàm literarũ vſum exercere, & ſcire, conueniens ſit, ac Reipublicæ expediat,vt experientia docet, & refertur in d.l.fin.verſic. arma etením, C. de iur. deliber. l. milites,C. de locat. cum ſup.allegatis,quibusgeneraliter, militibus permiſſum extat, leges ignorare, & tamen ſolúm degẽtibus in caſtris,aut in expeditione occupatis, teſtamentorum ſolẽnitas remiſſa legitur in l.milites,& in l.penult. C.de teſtam.milit. §.illis autem.§. ſed hactenus,Inſtit.eod.titul.quod in principio tituli, meritó conſtitutum eſſe conſtitutione ſua,Iuſtinianus profitetur, & tenet gloſſa in ſup.dictis locis, cõmuniter approbata in d.§. Sed hactenus, vt teſtatur additio, ad Philip. Dec.in l.ius noſtrum.ff. de regul.iur. in verb.armatæ, & refert Iul. Clar.in d.§.teſtamentũ,quæſt.15.nu.4. Mich. Craſ.in lib.recept.ſentent.§.teſtamẽtum,quæſt.3.nu.3.noſter Valaſc.conſult.104.nu.9. & ſequẽti tom. 2. Nec rurſus, ratio fauoris verſatur ſolúm ín militibus,qui exiſtũt in caſtris,aut ín expeditione ſunt occupati,ſed etiã in alijs qui in alio loco ſunt,qui,licet extrà expeditionem ſint, iuſſu tamen Principis id venit, pro cuius,& Reipublicæ ſalute, vbiq; paratos, & prõptos ſeſe exhibent: Idq; ex eo clarum redditur, quòd de eo, quod in caſtris acquiſierunt,teſtari quidem, etſi filijfamilias ſint, propter militiam conceduntur, ſeruata tamen iuris ſolennitate,

nitate, vt in princip. Inſtit. quib.non eſt permiſſ.fac.teſtament.§. illis autẽ, verſic.ſed teſtari, Inſtit.de milit.teſtament.& tradit gloſſa.1. in d.§.ſed hactenus, cõmuniter approbata ibidẽ, vt aſſerit additio ad Dec. Iul. Clar.& Mich. Craſ. vbi ſupr.num.4.ſic igitur tam ratione imperitię,quàm fauoris, militibus,extrà expeditionem,priuilegium ſolennitatis remiſſæ videbatur cõcedendum,ſicuti, in expeditione, aut in caſtris degentibus.

5 Quarè pro cõgrua reſolutione dicendum erit,priuilegium remiſſæ ſolennitatis,illis merito datum eſſe,qui ius ignorarẽt, dũmodò ex legitima,ac neceſſaria Reipublicę cauſa peritiores conſulere non potuiſſent: idquê optima ratione cõſtitutum fuit: cùm enim lex, tot adinuentis ſolennitatibus, non,hominibus datam libertatẽ teſtandi adimere, ſed potiùs eorũ voluntates, omnibus improborum inſidijs liberatas obſeruari, intenderet, nonnè, ſi iuſta ex cauſa,tot iuris ſolẽnia quis ignoraret, & ex cauſa ipſi Principi, ac Reipublicæ perutili, & neceſſaria, de illis à legum prudentibus inſtrui,non poſſet,contraria ſibi ipſi,& nimis dura lex videretur, ciuibus Reipublicę vtiliſsimis,ac neceſſarijs,& pro ipſius ſalute,mille diſcrimina paſsis,abſque vlla culpa, teſtamenti factionem,cæteris conceſſam, præcludendo, dum ijs conditionibus onerat, quas,nec ipſis, ſcire, datũ eſt, nec ab alijs poſſunt edoceri, Principis,& Reipublicæ cauſa,vtroque eueniente? Summa igitur cũ ratione militibus in caſtris, ſeu in expeditione occupatis ſolennitates ciuiles, Principes remiſerunt: nam licet eadẽ ſit domi, quæ in caſtris, legũ imperitia, non tamen eadẽ ſupereſt vtrobique facultas conſulendi, qui enim extrà expeditionẽ eſt, homines vbique inueniet,quos,leges ſcire,leges ipſę iubent,& præſumunt, L.leges ſacratiſſimæ, infrà de legib.l. Cõſtitutiones, infra,de iur.& fact.ignorant.cũ alijs: hos igitur cũ miles facilè poſsit adire,illorum magis intereſt,(nè falſitas fortè committatur,) ſolennitates iuris ciuilis in ſuo teſtamento requiri, quàm remitti,vt aliàs ex Imperatore Traiano Iuriſconſult.refert in d.leg. Diuus,verſic.Nec vllorũ .ff. de teſtament.milit.& repetitur in.§. Nec vllorũ, Inſtit. eod.titul. At miles qui in caſtris degit, quales,niſi milites,eadem,qua ipſe, ignorãtia detentos offendet? Hic igitur,ſi voluntatem, vltrà id, quod lex, & ratio naturalis ab omnibus hominibus poſtulat,probatam exigas,militem, ſine teſtamento vbique inuenies, nam eas iuris adinuẽtiones nec ipſe ſtuduit, nec ab aliquo,qui ſciat,ſcire,commodè poteſt. Sicquè in hoc caſu,ſummum Ius,ſumma iniuria eſſet, vt eſt in prouerbio. Iuris igitur rationibus, & æquitatí valde conueniẽns erat, vt quo modo velint, & quo modo poſsint, milites teſtarentur, quandiu in expeditione ſunt,extra eam verò, iuris ſolennitatibus obſeruatis,vt conſtituit Imper. Iuſtinian.anteriorũ Principum conſtitutiones, ad illa tẽpora reſtringens per quæ milites eſſent in caſtris, aut in expeditione,in d.l.milites,& in d. princip.inſtit.de militar.teſtam.& in d.§.illis autem, & in l. nè quidam.C. eod.titul. eleganter explicat Vigl. in d. princip. & in verſicul. propter nimiam imperitiam eorum,inſtit. eod. qui in .§. ſequenti, num.6. rationem tradidit,qua potuit moueri Iuſtinian. vt vetus ius emendaret.

6 Et hęc, quatenus ad imperitiã attinet, impulſiua eſt ratio iſtius priuilegij: finalem verò fuiſſe, reor, vitæ necisquè diſcrimen pro Principis,ac Reipu-

Reipublicæ ſaluce militibus vbiqué impendens, quam demum cauſam, & rationem ad militaris teſtamenti priuilegia iure conceſſa, conſiderauit, & expreſsit noua lex noſtra regia lib. 4. titul. 83. in princip. Atqué ita, nõ vna tantùm militaris priuilegij in condẽdo teſtamẽto ratio fuit, ſed duæ, iuris, ſcilicet, imperitia, & ſuſceptum pro Republica, belli diſcrimen, vt tradit Pichard. in princip. nu. 6. & 9. inſtit. de militar. teſtam.

Quo fit, vt, etſi in militia verſentur viri literati, & in caſtris decedant, adinſtar aliorum militum, ſinè ſolemnitatibus iuris, vtiliter teſtẽtur, ſicuti de præſide prouinciæ, & legato in hoſtiloco morientibus, Principalibus cõſtitutionibus cautum eſt, quia eadem cùm militibus pericula experiuntur, l. fin. ff. de milit. teſtament. l. vnic. ff. de bon. poſſeſ. ex teſtam. milit. & tradit gloſſa in l. ſcrinarios, in prima ſolut. inſr. de teſtament. milit. quãm cõmuniter approbatam dixit Pariſ. conſ. 32. incip. Ad reſolutionẽ num. 25. lib. 2. quem refert Iul. Clar. in d. §. teſtamentum quæſt. 15. in fin. & vtroque relato Craſſ. etiam in d. §. teſtamentum, quæſt. 3. num. final.

Circa quod tamen aduertẽdum eſt, quòd ijs, qui, cùm milites non ſint, in caſtris verſantur, ita demum, iure militari poſſe teſtari conſtitutionibus Principum conceſſum eſt, ſi in hoſtico, id eſt, in hoſtili loco, ſeu hoſtilico deprehendantur, & illic decedant, vt probatur in d. l. final. & in d. l. vnica, atqué ita, differẽtia inter hos, & milites, in priuilegio teſtandi, circa duo verſatur: primum eſt, quòd milites, cùm in caſtris ſunt, aut in expeditione, etiam in amico, & patrio ſolo iure militari teſtari poſſunt, hoc enim leges requirunt, quòd in caſtris ſint, aut in expeditione, non veró quòd in loco hoſtili militiam exerceant: ſecundum, quòd militis teſtamentum ita conditum, quanuis in caſtris non moriatur, nec in bello, ſed ad patrium ſolum reuerſus, & domo ſua decedat intra annum, valebit, l. quod cõſtitutum, l. teſtamenta eorum, l. quod dicitur. ff. de militar. teſtament. l. ex teſtamento. C. eod. titul. ord. noſtra d. lib. 4. titul. 83. §. 6. quod in honeſta, ſeu cauſaria miſsione intelligitur, (ſunt enim multa genera miſsionum, vt explicat Vlpia. in l. 2. §. ignominię. ff. de his, qui not. infam.) non de ea, quæ ignominiæ cauſa fit, d. l. teſtamenta eorum, tradit Pichard. in §. ſed hactenus num. penult. inſtit. de militar. teſtam.

At veró teſtamẽta illorum, quibus Principalibus Conſtitutionibus ſpecialiter eſt indultum, vt, etſi milites non ſint, iure militari teſtari, poſsint, ita demum valebunt ſi in hoſtili loco condita fuerint, ita vt, ſi caſtra ſint in loco amico, illic priuilegio militari teſtari nequeant huiuſcemodi perſonæ. Prætereá anni priuilegio nõ gaudent, nec aliás teſtamenta valent etiã in loco hoſtili facta, quàm illis illic decedẽtibus, d. l. fin. d. l. vnic. Noſtra veró lex regia d. titul. 83. § 8. in fin. poſuit vnum verbum, quo ſtrictiùs cum illis actum apparet, ait enim, ita demum illorum teſtamenta valere, quę iure militari in loco hoſtili fecerint, ſi in prælio occũbant, ſic enim inquit, *Mas os teſtamentos que fizerem, não ſerão validos, ſe não morrendo elles na batalha*, in quo apparet, quód naturali morte iſtorũ teſtatorum in loco hoſtili contingẽte, non eſt contẽta, quæ iure communi ſatis eſt, vt teſtamenta valeant, d. l. final & d. l. vnic. ſed iure regio, vt talium perſonarum teſtamẽta ſtent, in ipſo belli conflictu teſtatores cadere, oportet, in quo à iure communi diſcrepat, & dura quidem lex eſt, ſi ita, vt

ſcripta

ſcripta eſt, intelligenda eſt.

7 Nunc veró per opportuné venit, vt quæramus, quinam milites, dicantur eſſe in caſtris, & qui, in expeditione occupati: nam, parum eſt, ſcire nos milites in caſtris exiſtentes, & in expeditione occupatos, iure militari poſſe teſtari, ſi non etiã ſciamus, quãdo in caſtris exiſtere dicãtur, & quãdo in expeditione occupari. Et ſané, quando in caſtris exiſtere dicantur, ſcire facile eſt, dicuntur enim exiſtere in caſtris, quando fixis in cãpo tẽtorijs, milites in procinctu peragunt, ſiue id eueniat in loco ineundi certaminis, ſiue etiã, dum in certo quolibet itineris loco commorantur: iuxta id, quod in ſacra pagina legitur Exod. cap. 13. ad fin. ibi. *Profectiſque de Socoth. caſtrametati ſunt in Etban*, & in c. ſequenti in principio, *In conſpectu eius caſtra ponetis ſuper mare*, & c. 17. in principio, *caſtrametati ſunt in Raphidim*: cum plerijque alijs. Quãdo autem milites in expeditione occupari dicantur, non ita peruium eſt: ſed Ego attenta huius vocabuli ſignificatione, ac ſubiecta materia, in qua ſumus, exiſtimo, tunc proprié milites in expeditione occupatos dici ad hoc, vt iure militari teſtari poſsint, quando cum exercitu iter faciunt.

Vnde colligo, quòd ſtationarij milites, qui, inquam, in aliqua ciuitate, ſeu oppido ſunt, præſidij cauſa, iure militari teſtari non poſſunt, aduerſùs Cõnan. lib. 9. comment. c. 5. num. 10. in princip. generaliter tradentem, militibus quocunque in loco ſint, militiæ cauſa, etiam ſi Romę ſint ad defenſionem vrbis collocati, & diſpoſiti, non fore ius militis denegandum. Cuius contrarium tenet Viglius in . §. illis autẽ temporibus, nu. 3. inſtit. de militar. teſtam. & illum ſecutus Valaſc. conſult. 104. nu. 13. & ſequenti, 2. tom. cõtra Petr. Auendan. in ſuo dictionario Hiſpano, verb. *caualleros*, pag. 176. & Zazium in tract. ſubſt. col. 630. ab eo relatos, meritóque cõtra illos probanda eſt ſententia iſta: nam, quáuis qui in præſidio ad prouinciæ quietẽ ſtipendijs militaribus aluntur, milites quidem ſint, & ſtipendia mereãt, non tamen in caſtris ſunt, nec in expeditione occupati, vnde, priuilegio minus ſolẽniter teſtandi vti, non poſſunt l. penult. C. de teſtament. milit. cum ſuprádictis. & denique de ſentẽtia iſta apud nos hodie dubitare non licet, quam noué probauit ord. regia d. tituli 83. §. final. quæ in antiquis nõ erat, nec de hoc legem regiam habebamus ante ord. prædictam.

Maior veró dubitatio verſatur circá limitaneos milites, qui, inquam, præſidij cauſa in eo oppido commorãtur, quod aſsiduis hoſtium oppugnationibus, & conflictibus inquietetur: eiuſque rei cauſa ſæpe exeant, et manus cũ hoſtibus conſerant, vt noſtris militibus Africanis cum Mauritana gente peculiare eſt. Et in his, ſecutus Connan. d. c. 5. nu. 10. probat Pichard. d. §. illis autem, nu. 4. contrá Vigl. & alios, militaris teſtamẽti priuilegium obtinere. Cæterùm Viglij ſententia tenenda eſt, in d. §. illis nu. 3. contrarium probantis, quam ſequitur Valaſc. d. cõſult. 104. num. 11. qui tamen ibi num. 33. in iſtis limitaneis militibus, quos vulgó, *Fronteiros*, dicimus, contrarium in praxi receptum eſſe, aſſerit, de quo mihi non conſtat, nec talis praxis, ſaltem hodie, apud nos obtinebit poſt nouã ord. d. titul. 83. §. final. quæ præcedentem ſententiam etiã in prędictis limitaneis militibus pro lege ſtatuit, & probauit æqué vt in alijs præſidiarijs, de quibus ſup. præter quàm ſi in obſidione ſint, vel in ipſo procinctu, ac pugnæ expedi-

Digitized by Google

expeditione teſtamentum facerent: tunc namquê, quoquo modo factum valere, nulli dubium eſt: cúm etiam tunc, vel gladio in puluere, vel in vagina, aut clypeo, literis ſanguine ſuo rutilantibus voluntas declarata, ſtabilis ſit, vt inquit Imperat. in l. milites, infr. de teſtam. milit. Vbi tamen gloſſa, duos teſtes huius voluntatis eſſe, requirit, etiam ſi non ſint rogati: quanuis aliás rogitus teſtium requiratur ſecundùm communem, vt dicit Corn. d. l. milites, Valaſc. d. conſult. 104. nu. 16 & 21. â qua diſcrepat Molin. de iuſt. d. diſput. 129. col. 511. propê fin. vbi, in hac etiam ſpecie ſcripſit, de voluntate conſtare debere duobus teſtibus rogatis, & omni exceptione maioribus: ſed communis eſt tenẽda, quam & ſecuta eſt ord. noſtra d. titul. 83. §. 5. expreſſam differẽtiam conſtituens inter teſtamentum militis conditum in caſtris, aut in expeditione, & illud, quod in ipſo pugnę cõflictu fit.

Et certè, non ſolùm obſeruandum, ſed & ſummé laudãdum erit, tam generoſi ac ſtrenui militis teſtamẽtum, omniquê Iuris fauore, ac priuilegio honorandum: is veré miles, vnus de mille erit, aut etiam de millibus multis vnus erit, qui in ipſo cõflictu, ſanguine ſuo in vagina, aut clypeo teſtamentum ſcripſerit: quod an aliquibus vnquam cõtigerit, Ego neſcio, vnum ſane credo, & firmiter credo, & ſemper credã, ita & laudabiliùs teſtatum, hic eſt Dominus noſter IESVS Chriſtus, qui in ipſo, cum aduerſario noſtro, conflictu, â quo tota ſalus noſtra dependit, victrici crucis gladio, in qua ipſe pependit, pretioſo ſanguine ſuo, rutilanti, in ſacratiſsima humanitate ſua teſtamentum nouũ deſcripſit, quo vetus abruptum eſt, & in illo vniuerſum genus humanum hæredem inſtituit: acceptantibus veró, & fideliter huius teſtamenti leges & conditiones, non quidem oneroſas & graues, ſed leues & ſuaues adimplentibus, hęreditas Dei data eſt.

8 Quia vero ſingulis annis ex hoc celeberrimo, Vlyſipponenſi portu in orientalem Indiarum plágam, cûm magna militũ copia naues proficiſcuntur, ſciendum erit, an hi milites, in mari quandiu nauigant, ſimulquê talium nauium vectores, iure militari teſtari poſsint: nam nauarchos, & & trierarchos claſsium, iure militari poſſe teſtari, nulla dubitatio eſt, & omnes deniquê remiges, & nautæ, in claſsibus milites ſunt, vt dicitur in l. vnica. ff. de bon. poſſeſ. ex teſtament. milit. tradit poſt alios Corraſ. in repetit. l. frater à fratre, num. 99. & 100. ff. de condict. indeb. Coſt. in l. Gallus, §. & quid ſi tantùm, in 1. part. num. 62. cum ſequenti. ff. de liber. & poſth. exinde intelligens difficile alioquin, & celebre Iaboleni reſpõſum in l. Seius Saturninus. ff. ad. S. C. Trebel. quatenus in ſpecie illius text. valuit Archiguberni cuiuſdam teſtamentum, filio in poteſtate non exhęredato, nec, vt oportebat, hærede inſtituto: ſequitur Menchac. lib. 3. de ſucceſ. creat. §. 24. num. 24. & Franciſc. de Caldas in l. ſi curatorem, verb. lęſis, nu. 91, verſic. ex cuius deciſione, C. de in integr. reſtit. minor. vbi, argumento dictæ l. vnic. pauló ante ſcripſerat, Luſitanos noſtros, qui nauibus Indicis, duces præficiuntur, item ſcribas nauium, nautas, naucleros, & alios, milites cẽſendós eſſe: &, quod in his nauigationibus acquirunt, caſtrenſe peculiũ eſſe: & certe, cùm conſtet, eos, milites eſſe, & in numeros eſſe relatos, ac regijs expenſis iter facere, iure militari poſſe teſtari, probari videtur in l. ex eo tempore. ff. de milit. teſtament. Vltrà quàm

quàm quód ſecũdùm explicationem, quam ſuprà poſuimus, tales, in expeditione occupati intelliguntur, quãdoquidem properant ad bellũ, cum hoſtibus incundum: & ſané ſi de ijs loqueremur, qui claſsibus vehũtur, nullius alterius rei gratia, quam, cũ hoſtibus dimicandi, vt accidit illis, qui ſingulis annis é portu hoc ſoluentes Inſulas petunt, vbi venturas Indicas naues expectãt, vt præſidio ſuo tutas, in portum inuehant, intrepidé affirmarẽ, eos, iure militari teſtari poſſe, milites enim ſunt, & in expeditione occupati. De ijs veró de quibus agimus, magis dubito: nam etſi milites dicantur, & iam iter agant regijs expenſis, multi tamen, non tam militaris diſciplinæ, quàm mercaturæ exercendæ cauſa, illuc nauigant (vt experientia docet) qui ſané, etſi in numeros militum ſint relati, ſi tamen, tales eſſe, conſtiterit, qui, Indiã petant magis propriæ rei quàm publicæ militiæ cauſa, teſtamentum, quod in via fecerint, non niſi ſolẽne valebit, nam, etſi ſub nomine militis, Indiam proficiſcãtur, non tamen eo animo illuc proficiſcuntur.

Quaré, circà tales, etiam dubitari poteſt, an iuſta conſcientia ſtipendia lucrentur, vecturæqué mercedem, ac alimenta, quæ militibus quandiu nauigant, regijs expenſis aſsignãtur. Sed hoc, alijs relinquamus, qui magis Regis intentionem pro talibus expenſis ſint experti: quid enim, ſi, quia Regis intereſt, Regnicolas in India habere, quibuslibet illuc proficiſci volẽtibus, etſi non animo militis, eo tamen nomine deſcriptis, velit, ſaltem tacitè, prædictum viaticum, velut inuitamẽtum quodam longinquæ terræ quærendæ, contribui?

De alijs veró, quos, conſtiterit, Indiam quærere principaliter militiæ exercẽdæ cauſa, (quod & ipſum, perſonæ qualitas non parùm ſignificabit) videtur dicẽdum, iure militari teſtari poſſe, iuxtà ſuperiores reſolutiones: & ita quidẽ prima facie videbatur, atqué in animo mihi reſedit, cũ hæc ſcriberem: quę poſtquam ſcripſi, re maturiùs penſata diſplicuit omninó prædictæ diſtinctionis pars proximè dicta, & verius eſſe putaui, eos omnes, qui ſoluũt é portu, in Indiam nauigaturi, quantumcunqué milites deſignati, & in albo deſcripti, & iam militaria ſtipendia merẽtes, ac denique eo animo proficiſcãtur, vt poſtquàm peruenerint ad Indos, in bello verſentur, non ideo tamen, quandiu vehuntur nauibus, iure militari poſſe teſtari. Nec me mouet, quód nauigantes, ad bellum iam profecti, & in ipſa expeditione iam occupati eſſe videtur, iuxtá ſuperiorem explicationẽ, vnde tanquàm qui iam in expeditione eſſent occupati, iure militari poſſe teſtari videbãtur: cogitaui, namqué, eos, dum nauigãt, in expeditione quidem eſſe occupatos, non tamen in ea expeditione, quæ bello peragendo, proximé expedit, ſed potiùs in expeditione duntaxat ipſius itineris & nauigationis, cùm autẽ dicimus, milites, in expeditione occupatos, iure militari teſtari poſſe, de ijs intelligimus, qui, in expeditione belli aut, quæ ad bellum, immediaté ordinata eſt, occupantur, videlicet, cùm, iam parato exercitu & inſtructo, cum ipſo exercitus duce, tribunis, cẽturionibus, ſigniferis, & alijs, rei militari præfectis magiſtratibus, ad bellum cum hoſtibus incundum, ſiue terręſtre, ſiue nauale ſit, proficiſcũtur. quę omnia deſunt in ijs de quibus loquimur, qui, etſi cum duce, & alijs magiſtratibus, iter faciunt, duces tamen & magiſtratus illos, non ad rem bellicam, ſed ad ducendas, & reducendas

Digitized by Google

cendas naues,cōſtitutos eſſe,videmus.

Ex qua reſolutione infero,eos,qui,
10 vndecunque profecti belli cauſa, in certum aliquē locum concurrunt, vnde coactus,& formatus exercitus omnis,ad bellū exire debeat, nō gaudere priuilegio militari circa teſtamēti ſolēnitates,exquó de domibus ſuis profecti ſunt,etſi armati iā milites,& militaribus ſtipendijs acceptis,belli cauſa proficiſcerentur,ſed exquo, exercitus é loco illo exit ad bellū, eos enim, extunc in expeditione belli eſſe occupatos,intelligo: quandiù itaque tēdūt ad locum, ex quo, paratus exercitus, ad bellum cōficiendū profecturus eſt, eos,eiuſdē rationis & iuris eſſe cēſeo, cuius & regnicolas noſtros in Indiā nauigantes,eſſe,dicimus:peracta autē nauigatione, extunc etiam incipient iſti,iure militari poſſe teſtari, exquó (vt de illis diximus) incæperint, formato exercitu íre ad bellum,ſiue terra,ſiue mari tūc eāt,& ſiue illud,terreſtre,ſiue nauale bellum futurum ſit.

Nec veró,quod ſcripſit Caldas Pe-
11 reira in d. l.ſi curatorē,verbo,læſis,nu. 90.verſi.Ex quibus,videlicet,eſſe peculij caſtrēſis, acquiſita in nauigatione, per duces nauium Indiarū,ſcribas earū,nautas,nauicleros,& alios,quia milites cenſendi ſunt,quidquā obſtat ſuperiori reſolutioni, quia nō omni tēpore & loco,quo,miles peculiū caſtrēſe poteſt acquirere,poterit,iure militari facere teſtamētum: hoc,enim, militi licet in caſtris verſanti,aut in expeditione occupato, vt conſtat, illud veró etiam extrà caſtra & expeditionē acquiri, poteſt, eſt enim peculium caſtrenſe, vt definit Pomponius, in l. caſtrenſe peculium. ff.de caſtr.pecul. quod á parentibus,vel cognatis,in militia degenti donatum éſt,vel,quod ipſe filiusfamilias acquiſiuit, quod, niſi militaret,acquiſiturus non fuiſſet.

Ex qua definitione cōſtat,nō requiri,filiūfamilias militē, eſſe in caſtris, aut in expeditione,ad hoc vt acquiſita per eum, peculij caſtrenſis ſint, ſed ſufficere ad hoc,ſi per eum,titulo donationis,aut alio acquirantur occaſione militiæ, quocunque tēpore, aut loco acquiſita proponantur,imó etſi antequā miles ſit,dùm tamē militiæ cauſa,ad quā proficiſci paratur, quidquā ei,à notis, aut cōſanguineis donetur, erit abſqué dubio caſtrēſe peculium, vt probat tex.in l.1. C.dé caſtr.pecul. lib.12.ibi.*peculio caſtrenſi cedunt res mobiles, quæ,eunti in militiam,à patre,vel à matre,alijſuè propinquis,vel amicis donatæ ſunt*, Iulius Paulus,lib.3.ſent.tit.4.verſ.filiusfamilias, vbi peculium caſtrenſe definiēs, inquit,*Caſtrenſe autem peculiū eſt, quod in caſtris acquiritur, vel quod proficiſcenti ad militiam,datur.*

Circa quod opportuné ſe ſe offert
12 non contemnenda nec vulgaris quęſtio, an,ſi is antequàm ad deſtinatam militiā perueniat,morte pręuētus ſit, ius & priuilegium caſtrenſis peculij, in rebus, militię cauſa donatis reſoluatur,tāquā non ſecuta cauſa, ob quā datæ fuerunt? & ſanè dubia mihi valde & anceps viſa fuit deciſio iſtius quæſtionis,quam,à nemine tactam vidi,cùm tamen frequens,ea eſſe poſsit, & ſpectet ad materiā collationis de qua in regia Ordin.lib.4.titu.97.§.7. & poſt diuturnā & ambiguā cogitationē,in partem affirmatiuā,magis inclino,nam,etſi ante militiam acquiſita,futurę militiæ cauſa, caſtrenſe peculium ſint,erunt tamen cum effectu, militia ſecuta,ob cuius cauſam,beneficium hoc caſtrenſis peculij,lex conceſsit,vnde, militia non ſecuta,beneficium,ſeu priuilegium á lege datum, non ſubſiſtet. Cui etiā rei præſtat argumentum,quod circá dotes datas ante nuptias,quę poſteà ſecutæ non fuerūt,reſpōdet Iuriſc.in l.ſed niſi,& in l. ſeq. ff.de iur.dot.vt ſic,ſuperior Pauli,

Digitized by Google

& Imperatoris definitio, dum habet, datum eunti ad militiã, eſſe peculium caſtrenſe, ſit intelligenda, quód illud, licet ante militiã datum fuerit, peculium quidẽ caſtrenſe ſit, & peculij caſtrẽſis iure tractandum, dummodó is, cui donatum fuit, in numeros referatur, quia ex eo tempore incipit, priuilegio militari gaudere. l. ex eo tẽpore. ff. de mil. teſt. Nec obſtat l. pen. illius tituli, quę ſtatim ſequitur, dũ ait, filiumfamilias, cingi confeſtim iuſsũ, de caſtrẽſi peculio, poſſe teſtari, quod vtique, de teſtamento valido intelligi, Iuriſconſulto par eſt: Vnde, noſtri, regulam deduxerunt, ad plures alios caſus ſpectantem, quód proximé cingẽdus habetur pro iam cincto, quam, ex pluribus ornat Tiraq. de legib. connubial. gl. 2. ex num. 2. cum multis ſeq. & Palat. Ruu. in repet. rub. de dona. int. vir. & vxor. §. 38. ex nu. 1. Quæ tamen generalis definitio, Viglio nõ placuit, in §. ſed etſi quis, nu. 3. de mil. teſt. nõ, inquam, obſtat præcedenti reſolutioni illud Papiniani reſpõſum, etenim filiusfamilias de quo ibi, equeſtri militia, proponitur exornatus, & in comitatu Principum retentus, & cingi confeſtim iuſſus, vt proinde, meã magis ſententiam quàm contrariam probet ibi Papinianus, qui, concurrentibus illis, poſſe filiũfamilias teſtari de caſtrenſi peculio, docuit; quaſi, vbi deeſſent, non poſſet, caſtrenſis peculij iure frui.

13 Vt veró ad propoſitum redeamus, apparet, nõ omni tẽpore, & loco, quo, peculium caſtrenſe acquiri poteſt, cõpetere militaris teſtamẽti priuilegiũ, cùm illud, in militia, & anté, & poſt miſsionem dari poſsit, hoc verô non, niſi in caſtris, & in expeditione: vnde, iam apparebit, nobiſcum non pugnare, quod ſcripſit Cald. in d. verb. læſis, nu. 90. verſi. ex quibus, caſtrenſe, videlicet, peculium eſſe, quod Luſitani noſtri, Indicarum nauium duces, gubernatores, ſcribæ, & alij, in his nauigationibus acquirunt: nam non inde ſequitur, huiuſmodi perſonas poſſe facere teſtamentum priuilegio militari, etſi illud, verum ſit: quod ego tamẽ non credo in ducibus nauium, & earũ ductoribus, ſcribis, & alijs, rei nauticæ præfectis, & nautis, aut alterius rei cauſa nauigantibus, quos, nec in militia verſari, nec militiæ cauſa proficiſci, conſtat: vnde, peculij caſtrenſis beneficio, quod, militiæ datum eſt, gaudere non debent, in rebus, quas, in nauigatione acquirunt, nec quas, á notis & propinquis, titulo donationis acceperũt, etſi nominatim expreſſum fuiſſet, vt in peculio caſtrenſi haberẽt, veritatem enim militia, hac in re ſpectamus, non, quod quis finxit, iuxtá Iuriſconſulti reſponſum, in l. ſi forté. ff. de caſtr. pecul.

14 Erit adhuc non fruſtrâ quęrendum, (quandoquidem de peculio caſtrenſi, & de teſtamento militari, ſermonem inſtituimus) an his priuilegijs, illi etiã milites vtantur; qui verſantur in bello iniuſto? iniuſtum enim, quandoqué ſuſcipitur bellum, quod, videlicet, iuſta cauſa non fouet, vltraquàm etiam debet pręcedere authoritas principis, illud indicentis, vt iuſté cõmittatur: de quo, per Bart. in l. hoſtes, num. 14. ff. de captiu. & poſtlimin. reuerſ. per gloſſ. Bart. & Doctor. in l. ex hoc iure. ff. de iuſtit. & iur. Ioan. Andr. & Doct. in cap. 1. de homicid. lib. 6. & præter alios, laté per Alphonſum de Caſtr. de iuſta hæretic. punit. lib. 2. cap. 14. Couarruu. in regul. peccatum. 2. part. §. 9. cum ſequenti, de regulis iuris, lib. ſexto. Illud autem, dubitationem facit in propoſita quæſtione, quód tam qui in iniuſto, quàm qui, in iuſto bello verſatur, miles eſt, & rei bellicæ incumbit, in caſtris, & in expeditione, pro Republica ſua, æqué ille, ac

hic

Digitized by Google

hic occupatur, vndè videtur, eiſdem priuilegijs belli, æquè gaudere, debere, qui, pro Republica ſua, æqualia pericula in bello experiuntur, arg. l. vnic. ff. de bon. poſſ. ex teſtam. milit. præterquàm quòd verba legis, ad milites omnes generalia ſunt, nec vlla quoad propoſitũ reperitur diſtinctio inter eum, qui in iuſto, & eum qui in iniuſto bello, militiæ nomen dedit, vnde videtur, generalia, & generaliter data, legum beneficia, generaliter in omnibus fore intelligenda, iuxtà vulgares traditiones: & quia beneficiã principum quàm pleniſsimè ſunt interpretanda, iuxtà l. fin. ff. de conſtit. Princip. Denique ad militem, qui, legum ignorantia excuſatur, quemquè arma magis quàm iura ſcire, oportere, iure ipſo cauetur in l. fin. C. de iure delib. ob quã etiã cauſam, ordinariæ legum ſolẽnitates, in illius teſtamẽto relaxantur, vt ſuprà explicuimus, ad talẽ, inquam, & tã iuſtè, ac legitimè, legum peritiæ expertem militem nõ ſpectat inquirere, ac ſcire, bellũ, quod nauat, quodquè Principis indictione mouetur, iuſtũ, iniuſtumuè ſecundùm leges ſit, &, ſi iniuſtum, fortè illud eſt, id, alijs, penes quos, huiuſce rei imperiũ, & ſciẽtia eſt, non ignaro militi & iuſſo parere, erit imputandum, quominùs, militaria iura, ſibi vendicet, qui, militarẽ operam, æquè nauat, & cùm eodem, vitæ diſcrimine, ac nauaret, ſi bellum iuſtè committeretur.

Pro contraria verò parte, illud, maximè vrget, quòd legum beneficia, & priuilegia non debent intelligi, ijs cõceſſa, qui, contrà leges ipſas cõtẽdunt, l. auxilium. ff. de min. not. gloſ. fin. per tex. ibi, in l. fi. §. ſin verò poſtquàm. C. de iur. delib. quæ regula intelligitur quando quis deliquit in eandẽ legẽ, cuius beneficium implorat, vt tradit gl. 1 in c. quia fruſtrà, de vſur. Barboſa, in l. viro atquè vxore. nu. 20. circ. prin. ff. ſol. matr. nec debent, ex eo, cõmodũ reportare, quod, iniquè gerunt, iuxtà vulgares traditiones. Dubiũ verò nõ eſt, in legem cõmittere eum, qui, verba legis amplexus, cõtrà legis nititur voluntatem, vt inquiunt Impp. in l. nõ dubium, infr. de legib. quocircà, militaria priuilegia, legibus & principum conſtitutionibus indulta, non debent intelligi, ijs elargita, qui, etſi verba legis eis conueniant, quia milites ſunt, & in procinctu verſantur, id tamen, apertè moliuntur contrà legis voluntatem, quę quidem, bello, cui inſiſtũt, certiſsimè reſiſtit, vtpotè, quod nõ iuris, ſed potiùs iniuriæ cauſa inferatur. Vndè, gl. 1. in l. ex hoc iure. ff. de iuſtit. & iur. bella quæ ibi dicuntur, ex iure gentium introducta, de ijs intelligit, quæ ſunt licita, nõ quæ illicitè geruntur, quia iniquum, & iniuſtum, ius gentium introducere nõ potuit, nè alias, indè, iniuriarum naſceretur occaſio, vndè, iura naſcuntur, contrà l. meminerint. C. vnde vi, quam gloſſæ ſentẽtiam & reſtrictionem ad tex. ibi defendunt Richar. & Saly. ibidem, dicẽtes, bella duntaxat licita, ex iure gentium eſſe, illicita verò, nec occaſionaliter quidem, vt aiebant Iacob. Butric. & Bart. ibi, nu. 2. ſed potiùs ex iniuria gẽtium illicita bella deſcẽdiſſe; videtur itaquè, non debere gaudere legum priuilegijs milites illos, qui etſi militãt, in bello tamen militant, quod contrà leges militatur.

15 Cæterùm, potiora apparent fundamenta prioris ſententiæ, quam & iuuat opinio illorum, qui cõtrà gloſſam in cap. Ius gentium, 1. diſtinct. verb. ſeruitutes, exiſtimant, etiam in bello iniuſto capta fieri capientiũ, vt tenet Fulg. d. l. ex hoc Iure, nu. 1. & 2. & cõem opin. videri, ſcripſit Mench. de ſucceſſ. creat. §. 1. nu. 46. ſi enim capta in bello efficiuntur capiẽtium etſi in injuſto bello capta propenan-

tur, & hoc legibus permittitur, quantumcunquè ad aliorum tendat iniuriam, non temerè affirmandum erit, generalia legum priuilegia, ac beneficia, quæ ad nullius iniuriam ſpectant, in illorum quoquè perſonis, qui ſigna injuſta ſequuntur, generaliter accipienda fore. Qua ratione, & ijs quæ in principio adduximus, quibus poſterioris partis argumenta non obſtant, acquieſco priori in propoſita quæſtione.

16 Nunc ſe offert quæſtio, quam ſuprà in § final. præcedentis partis, hic tractare, promiſimus: an, ſcilicet, clericus non ſeruata legum ſolennitate teſtari validè poſsit, vt miles: facit, namquè, pro parte affirmatiua, quòd, & clericus, miles eſt, & excellentioris militiæ miles, nam, ſicut miles armatæ militiæ, dicitur, miles ſæculi, ita clericus, miles Dei, dicitur, vt in cap. militare, 13. quæſt. 1. cap. libentiùs, extr. de ſeru. non ordinand. c. 1. de cleric. ægrotant. cap. 2. de pæn. lib. 6. & generale eſt in iure, noſtro, argumentum de milite armatæ militiæ, ad cæleſtis militiæ militem, vt tradunt Doctor. in l. miles. ff. de re iudicat. vbi Bart. dicit, gloſſam ibi mente tenendam, & ſignandam, quatenus æquiparat, armatæ, legalis, & cæleſtis militiæ, milites, & eſt communis, vt ibi aſſerit Alex. tradūt Alex. & alij in l. Centurio. ff. de vulgar. & pupillar. ſubſtit. laté Euerard. in locis legalib. loco. 22. Cald. in l. ſi curatorem, verb. læſis, numer. 103. C. de in integr. reſtit. minor. Sic ècontrà de milite cæleſtis militiæ, ad armatum argumentatur Ioan. Baptiſt. de Sanct. Blaſio in tract. de arbitr. quæſt. 16. vt quemadmodum ille, arbiter eſſe, poteſt l. non diſtinguemus. § Sacerdotio. ff. de recept. arbitr. ita & hic eſſe, poſsit, vt refert Marc. Anton. Patauin. de compromiſs. quæſt. 2. num. 8. in fin. & deniquè in pleriſque iuris articulis, vnius, & alterius militiæ milites æquiparantur, & de vno ad alterum non inciuilis, nec rara argumentatio eſt.

17 Vnde priuilegium, quòd miles, vltraquàm facere poteſt, creditoribus ſuis ſoluere, non cogatur, de quo in d. l. miles, & in l. item miles. ff. eod. titul. de re iudicat. etiā in milite cæleſtis militiæ locum habere, ſcripſit gloſſa in d. l. miles, vbi ſequūtur Bart. & communiter Scribentes, communem tradunt Iaſ. numer. 11. Rip. nu. 7. poſt Alex. ibidem numer. 2. idem tenet gloſſa final. circà finem in cap. ſtudeat, diſtinctio. 50. Abb. numer. 8. & communiter Scribentes in c. Odoardus, de ſolution. & communem ex alijs tradit Barboſ. in l. maritum, nu. 2. verſicul. vnde videmus. ff. ſolut. matrim. Couar. lib. 2. var. c. 1. num. 9. vbi hanc ſententiam ſequitur, & intelligit in his, qui vel Sacris Ordinibus ſunt inſigniti, vel altari, aut proprio eccleſiæ miniſterio ſeruiunt, non in his, qui minoribus tantùm Ordinibus decorantur, quos, quātùm ad hoc, pares laicis, & ſæcularibus cēſeri, ſcripſit. Ex hoc autem infertur, militem, et clericum, pro ciuili debito incarcerari non poſſe, quando non habent, vnde ſoluāt vltraquàm facere poſsūt, quod generaſe eſt in omnibus, quibus hoc priuilegium competit, vt tradit Barboſ. d. numer. 2.

18 Præcedenti ſimile eſt priuilegiū, de quo in l. ſtipendia, infr. de execut. rei iudicat. quod etiam in præbēdis clericorum obtinere, tenuit gloſſ. 1. ibi, intelligendum verò eſt, vt ita demum poſt aliorum bonorum diſtractionem debeat fieri executio in ſtipēdijs militum, & præbendarum redditibus, vt de illis, militi, & clerico debitoribus, relinquatur, vnde viuere poſsint, ſicquè intelligitur text. in c. peruenit, de

fidejuſſo-

Digitized by Google

fide juſſorib. tradit Rip. d. l. miles, nu. 8. Couar. d. lib. 2. c. 1. num. 9. quod generaliter in perſonis, quæ non poſſunt conueniri, niſi quatenus facere poſſunt, intelligit gloſſa in l. in cōdēnatione. ff. de reg. iur. ſecundùm perſonæ, ac ſtatus cōditionem, ſic etiam intelligunt Alberic. Imol. & alij in l. ſi maritus in id. ff. ſolut. matrimon. refert. & ſequitur Iaſ. in l. ſunt qui in id, num. 2. ff. de re iudic. Dec. in l. Diuus, numer. final. ff. de regul. iur. latè Barboſ. d. l. maritum à numer. 5. Ego quidem, perſonæ ac ſtatus conditionem, quoad præſens, in clerico, & milite, non eam intelligo, quam maiorum nobilitas, aut vulgi opinio commendat, ſed quæ ordini clericali, aut militaris diſciplinæ dignitati par ſit: cùm enim illius cauſa priuilegiū ſit elargitum, vt pleraque alia militum priuilegia, propter publicam vtilitatem quæ in militia vertitur, vt tradit Alex. d. l. miles, num. 3. hoc ſolùm attendi debet, quod attinet ad præſens priuilegium, quòd ſalua dignitate, cui lex proſpectum eſſe voluit, clericus, aut miles viuere poſsit: non etiam, quòd viuere poſsit iuxta familiæ ſuę, & generis nobilitatem, cui lex prouidere non intendit. Quid verò obſeruandum ſit in alijs, quibus perſonæ intuitu, ac ratione, tale priuilegiū cōpetit, moderamine inter contrarias opiniones adhibito tradit Barboſ. d. l. maritum numer. 7.

20 Item etiam cęleſtis, & armatæ militiæ milites æquiparantur, quia procuratoris officio regulariter fungi nequeunt, vt in armato probat text. in l. filiusfamilias §. veterani, l. neque fœmina. ff. de procurator. l. militem Cod. eodem titul. l. ſi militem Cod. de condictio. ob cauſ. l. milites, Cod. de locat. quibus in locis, gloſſa vtriuſque militis ad idem meminit, & in Auth. de Sanctiſſ. Epiſcop. §. aliùm autem, verb. cauſis collat. 9. vbi eſt textus de Iure ciuili, qui hoc probat in clerico, & in l. placet, infra titul. 1. & de Iure canonico text. in cap. 2. nē cleric. vel monach. & in cap. quia Epiſcopus cauſ. 5. quæſt. 3. tradit Innocent. in cap. vnic. in fin. de obligat. ratiocin. Felin. in cap. cum I. & A. numer. 12. de re iudicat. vbi de religioſo tractat, an, & quando procurator conſtitui poſsit.

21 Eodem etiam argumento venit, vt, ſicut donatio militis, concubinæ facta non tenet, l. 2. infra de donationib. inter vir. & vxor. qui nec teſtamento relinquere illi poteſt, l. miles ita §. mulier. ff. de milit. teſtament. l. mulierem ff. de his quib. vt indign. tradit Palatios in repet. rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 37. nu. 9. vbi nu. 2 idem tradit de donatione à doctore, vel aduocato facta cōcubinę, ſic etiam clericus, cōcubinæ donare nequeat, vt tradunt Bart. & alij in d. l. 2. Bart. & alij in l. affectionis. ff. de donat. Couar. in regul. peccatum 2. part. §. 2. num. 2. de regul. iur. lib. 6. Palat. in d. rub. §. 39. num. 1. & 7. vbi tradit, & in num. ſequētib. à quo huiuſcemodi donatio à clerico facta repeti poſsit.

22 Denique, generale eſt, vt dixi, frequens, ac Iure receptum argumētum de milite armatæ militiæ, ad militem cæleſtis, cui addit Iaſ. d. l. miles num. 24. poſt Alex. ibi num. 3. ad fin. ff. de re iudicat. quòd etiam in exorbitantibus licita eſt extentio de milite armatę militię ad militem cęleſtis, pro quo allegat gloſſam, quàm dicit notabilem, in l. ſtipēdia. C. de execut. rei iudicat. & gloſſ. in leg. ſi vt proponis C. de rei vendicat. tex. in c. degradatio. §. 1. & ibi Geminian. ad hoc notantem, de pæn. in 6. ſecundùm quæ, in quæſtione propoſita dicendum videtur

detur, poſſe clericum in teſtamento ſuo, militaris teſtamẽti priuilegio vti, facto de vno ad alterum argumento.

23 Cæterùm, quod dictum eſt de communi argumento de milite ad clericum, & econtrá, cũ iudicio accipiendum eſt, vt, nempe, procedere intelligatur in caſibus eãdem rationem habẽtibus, vt cum Abb. in c. 1. de cleric. ægrotant. tradit Palatios in d. rubr. §. 42. nu. 5. atque ita, priuilegia armatis militibus iure conceſſa, cæleſtis militiæ militibus conceſſa non cenſebuntur in caſibus diſsimilẽ rationẽ habentibus. Quó fit, vt priuilegium minus ſolenniter teſtandi illis conceſsũ, in his ceſſare videatur: etenim ſpecialis quędã ratio in armatis militibus reperitur (ſiue illa imperitiæ eorum aſcribatur, quos arma magis quàm iura ſcire, oportet, ſiue militũ fauori, propter labores, ac vitæ diſcrimina quę pro Reipublicæ ſalute patiũtur) quæ cæleſtis militiæ militibus non conuenit, vnde videtur, quód priuilegium minus ſolenniter teſtãdi, ex ſpeciali illa ratione illis cõceſſum, vendicare ſibi hi non debeãt, ſicut & econtrá, quanuis clerici regulariter à præſtatione collectarum, & extraordinariorum tributorum immunes ſint, non ſolùm reſpectu bonorum eccleſiæ quæ poſsident, l. placet infr. hoc noſtro titul. ſed etiam reſpectu bonorum patrimonialium, c. non minus. c. aduerſús, de immunit. Eccleſiar. tradit Platea in l. ſi diuina domus, nu. 5 infr. de exactorib. tribut. lib. 10. Rip. lib. 2. reſponſor. c. 20. num. 1. & 2. hoc tamen immunitatis priuilegio, ſęculi milites non gaudebũt, propterea quód eius ratio in Eccleſiaſticis eſt, quia á laicis collectari nón poſſunt, qui in illos poteſtatem non habent, c. Eccleſia Sanctę Marię, de conſtitutionib. vbi Abb. & Doctor. quę ratio in militibus armatis ceſſat omninó, qui ſęculari ſubſunt poteſtati, vnde publicas collectas, & functiones præſtare tenebuntur, ad quas ex legis generalitate omnes tenentur, qui lege expreſſa non inueniũtur excepti, iuxtà l. final. infr. finẽ cenſu vel reliq. per quam ita tradit Lucas de Pen. in leg. agros col. 2. verſicul. Tertió quæritur, infr. de fund. limitroph. lib. 11. Secundùm quam reſolutionem propoſita quæſtio in teſtamento pro parte negatiua decidẽda videtur: quam & probat text. in l. cùm lege, iuncta gloſſa ibi, verb. ſecundùm leges, infr. titul. 1. vbi probatur, Clerici, & Epiſcopi etiã teſtamentũ ordinarijs legum ſolennitatibus ſubjacere: nec veró illis Pontificio Iure reperitur exemptũ, quanuis non deſint, qui contrarium affirmauerint per tex. in c. cùm eſſes, extr. de teſta. qui tamen tex. ſpeciale quicquam in clericorum teſtamentis non ſtatuit, ſed tam clericorum, quàm laicorum teſtamenta æquè comprehendit, diuerſoque alio intelligendus eſt ſenſu, vt ſuprá capite pręcedente tradidimus. Cùm ergo clericorũ teſtamenta, legũ ſolennitatibus, Iure Põtificio, non magis quàm laicorum, inueniantur exempta, & ſecundùm Ius ciuile d. l. cùm lege, illis ſubjaceant, ſine illis non valebũt, milit. teſtamẽti priuilegio in cõtrariũ non vrgente.

24 His tamen non obſtãtibus, prædictum commune argumentum, in præſenti articulo admitti poſſe, exiſtimaui: pro cuius reſolutione meminiſſe oportet, armatæ militiæ militibus, tũ demum legum ſolennitatem, legibus ipſis remitti, cùm in expeditione, aut caſtris, aut in conflictu teſtãtur, l. milites, & l. penult, infr. de teſtam. milit, quod ſuprá tradidimus: quo præſuppoſito, non temeré de illis ad cæleſtis militię milites argumentatio admittetur

tetur in præſenti articulo, datis eiſdē terminis, vt, videlicet, et his minus ſolenniter teſtādi priuilegium competat, quando in ipſius cæleſtis militiæ, cui ſeruiunt, expeditione, & conflictu ſunt. Intelligo veró, illos in expeditione, & conflictu militiæ tūc eſſe, cū inter infideles verſantur Euangelicæ prædicationis cauſa: tunc namquè apparet, eos in ipſa cæleſtis militiæ expeditione, & conflictu verſari pro Orthodoxę fidei augmento, ac communi totius Reipublicæ Chriſtianæ vtilitate, idqué cum magno vitæ periculo, magniſqué laboribus: cùm itaque appareat, illos quidem, milites eſſe, & in ipſius militiæ, quam profitentur, expeditione, & conflictu tunc temporis eſſe pro cōmuni Chriſtianæ Reipublicæ emolumento, cū propriæ vitę periculo, nulla ratio eſſe poteſt, vt, quod terrenis militibus cōceſſum eſt, his, qui excellentiori militiæ nomen dederūt, denegetur: Quócircâ conſtanter teneo, etiā pro præſenti articulo, de illis ad iſtos argumentum procedere, ſicut aliàs ſępe, data terminorum parilitate, quandoquidem rationis identitas de vitæ diſcrimine, ac laboribus pro communi vtilitate, quam rationē leges obſeruant in l. vnic. ff. de bon. poſſeſ. ex teſtament. milit. Ord. noſtra lib. 4. titul. 83. in princip. in vtriſque tūc militat, Lex verò ciuilis ſupra citata, qua, vltíma clericorum elogia legibus ſubjecta eſſe, probatur, de ijs ītelligetur, quæ extrá expeditionis prædictæ tēpus condūtur. Ideó fortaſsis ſpeciale decretum, aut conſtitutio non reperitur, quę Dei militibus, in prædicto caſu ſpecialiter ordinarias teſtamentorum ſolennitates relaxet, quia qui in tali expeditione, & conflictu dimicant, temporalia non curant, ſed potiùs relinquūt omnia Ducis ſui veſtigia ſecuti: atqué idcirco, nec ciuili, nec Pontificio Iure conſtitutio lata fuit, quæ his militibus teſtamentorū ſolennitates remitteret, né lex in caſu adeô raro lata videretur: ſi tamen caſus eueniret, vt, qui ita Deo militant, & dimicāt, de temporalibus bonis, quæ alioquin poſsidēt, teſtari, cōtingat, non dubitarem, adinſtar militum abſque Iuris ciuilis ſolennitatibus teſtari, legitimè poſſe: nam, etſi lex ſpecialiter pro teſtamētis illorum lata non ſit, qua ſuſtineantur, ſuſtinebuntur legibus de armatorum militū teſtamētis loquētibus, facto de illis ad iſtos argumento, quod vulgare, & receptum eſt, vbi inter hos, & illos diſpar ratio non eſt.

25 Iuuatur prætereà iſta ſententia authoritate Bart. in Auth. ſi qua mulier, nu. 7. verſic. ex hoc dico infr. eod. vbi tradit, id, quod permittitur in teſtamēto militis armatæ militiæ in caſu præteritionis, vel exhæredationis liberorum, multó magis debere permitti in teſtamēto militis cæleſtis patriæ, ſeu militiæ, quē ſequitur Abb. in c. in pręſentia, nu. 49. de probat. hoc argumēto tradens, ingreſſurum monaſterium poſſe teſtari omiſsis ſolennitatibus, quam ſententiam, communem teſtatur Dec. conſ. 31. num. 3. vbi, inquit, in iudicando ab ea non fore recedēdum, licet ipſe contrariam, pluribus rationibus ſecutus fuerit in d. c. in præſentia, quam item communem, propter Bart. & Sequacium authoritatem, in practica obtinere, debere, licet in pūcto Iuris patiatur aliquā difficultatē, aſſerit Clar. in. §. teſtamentū, quæſt. 28. nu. 2. Ego quidem prædicta Bart. & Sequacium authoritate præcedentem ſententiam confirmo, vt, nempe, procedat, & valeat argumentum de teſtamento militis armati, ad cęleſtis militiæ militis teſtamentum: Bartol.

verò & Sequentium ſententiam in caſu de quo per eos, non probo, quippe qui, etſi ingreſſurus de proximo monaſterium, pro iam ingreſſo habeatur, ex regul. proximè cingendus habetur pro iam cincto, vt tradit Iaſ. in d. Auth. ſi qua mulier, num. 23 atque ideircò, iam pro milite cæleſtis militiæ habẽdus ſit, non tamen ſatis eſt, militẽ eſſe, ſiue armatæ, ſiue inermis militiæ, vt minus ſolenniter teſtari poſsit, ſed requiritur, eum in expeditione, aut in caſtris, aut in conflictu eſſe, quando vitæ periculum maximũ experitur, quod ei, qui monaſterium ingredi parat, adaptari nequit, illi vero conuenit, qui apud infideles fidele munus exercet. Intelligo autẽ, in propoſito, non ſolum clericos ipſos verbum Dei euangelizantes, cæleſtes milites reputari, ſed etiam omnes qui in illorũ ſunt comitatu quoquo modo in idem miniſterium cooperantes, etſi clerici non ſint: nam et hi, eadem cum illis pericula experiũtur, ob quam cauſam iura quoquẽ eadem meritò ſibi vendicant, vt aliàs dicitur de illis, qui quamuis milites non ſint, militari tamen iure teſtari poſſunt, ſi in loco hoſtili inueniãtur, & ibi decedant, d. l. vnic. ff. de bonor. poſſeſ. ex teſtament. milit. l. final. ff. de militar. teſtam. Ord. noſtra d. titul. 83. §. 8. de quo diximus ſup.

92 An verò illi qui per infideliũ terras peragrantes, Hieroſolymam religionis cauſa vadunt, eodem iure vti poſsint, dubitari poteſt? ſed in his etiã pro parte affirmatiua reſpondendum videtur, nam, etſi non verbo, vitæ tamen ac ſanctæ peregrinationis exẽplo, cum labore magno, ac vitæ diſcrimine viam veritatis prædicant infidelibus, vnde quaſi cæleſtis militiæ milites, & in procinctu cẽſendi ſunt: ſtatuit Ord. noſtra lib. 4. titul. 97. §. 7. ibi, *Para ir a algũa romaria, ou para ſua caualleria.*

97 Vltimò pro præſentis §. complemento addo, mulierem quoque militiam exercentem, eodem iure fore cenſendam, quo, & viriles ſexus milites: quócirca & iure militari teſtari poterit, & peculij caſtrenſis iure fruetur in ijs quæ in caſtris, aut militiæ cauſa acquiſierit, vt tradit Hiſpanus Queſada diuerſar. quæſt. iur. c. 7. nu. 6. Ideo autem de mulieribus, hac in re, legum teſtimonia non ferũtur, quia leges, in ijs quę frequenter accidunt, non, quæ raro, & vno aliquo caſu euenire poſſunt, conſtituuntur, l. iura conſtitui, cum duab. ſequentib. ff. de legib. Militia autem & bellum, virorum proprium, non fæminarum, eſt, vt re ipſa patet, & noſtrorum, ac Poetarũ teſtimonijs cõprobat. Tiraq. de legib. connubial. l. 1 num. 62. quanquã aliquando mulieres in bello pugnaſſe, & operã viriliter nauaſſe, hiſtorijs commendetur, inter quas, neotericæ commẽdant Ioannam in caſtris Francorum, cuius, & aliarum meminit Queſada d. c. 7. nu. 6. vnde etiam, eius conditionis mulieres, viragines dici ſolitę: ſed id raró euenit, & fragili muliebri ſexui repugnat: nec honeſtati cõuenit, mulierem caſtra intrare, quæ, quaſi caſta, dicta, vel, quòd illic caſtraretur libido, quoniam nũquam illis intererat mulier, tradit Seruius lib. 5. Æneid. quem cum alijs in propoſitũ, refert Tiraq. in l. 15. connubial. num. 24. cum ſequenti. Aliquãdo tamen, vt diximus, mulieres, non libidinis, ſed bellicæ virtutis cauſa, in caſtris fuerunt, & militiam exercuerunt, ac deniquè pugnando, glorioſé pro Republica ceciderunt, quod & alijs in poſterùm cõtingere poteſt: & de talibus ego loquor in præſenti, & loquutus fuit Vlpian. Iuriſconſult. in l.

in l.bello amiſsi. ff. de excuſat.tutor. quo loco tradidit, in acie belli amiſſos parentibus prodeſſe ad excuſationem tutelæ, cuiuſcunque ſexus, & ætatis ſint, atque ita apparet, loquutum fuiſſe Vlpian. de fœmina quæ in acie belli pro Republica cecidit, talemque fœminam, in ijs quæ ad bellum, & militiam ſpectant, eodem iure tractandam fore, eiſdemque iuris priuilegijs gaudere debere, ac militem maſculum.

Scire autem oportet, mulierẽ, quæ
28 verſatur in caſtris non tamen ex cauſa aliqua honeſta & iuſta, & ſi in loco hoſtili caſtra ſint, iure militari teſtari, nõ poſſe, ſic limitata deciſione tex. in l.final. ff.de militar.teſtam. l.vnic. ff.de bonor.poſſeſ.ex teſtam. milit. & Ord.noſtra d.lib.4. titul.83. §.penult. quamuis enim hæ leges generaliter loquantur, ac diſponant vt omnes omnino qui in hoſtiloco deprehendantur, quomodo velint, & quomodo poſſint, teſtari poſsint, & ſi milites non ſint, id tamen intelligendum eſt ſalua honeſtate, cuius ius, ſemper in quacunque diſpoſitione quantumuis generali, exceptum intelligitur, adeò vt, & ſuperioritatis iuri præferatur, & ab eo exceptum ſemper intelligatur, ſecundùm Bald. in l.quod ex liberta. C. de oper.libertor. vbi idcircò tradit, quód ſi princeps ſubditas ad tripudium vocet, ire non tenentur, prçterquàm ſi eas vocaret, aſſociandi conſortẽ cauſa, quia tunc honeſtatis periculũ ceſſat, & Bald. refert, ac ſequitur Martin. Laudenſ. in tract. de princip. concl. 16. Cùm itaquè honeſtatis ius, in quacùnque generali diſpoſitione exceptũ intelligatur, exceptum intelligi debet à generali dictarum legum diſpoſitione, vt, ſcilicet, mulier, quæ abſquè honeſta & iuſta aliqua cauſa in exercitu verſatur, militaris teſtamenti priuilegio gaudere non debeat: ſi verò contingat, mulierem, ſalua honeſtate, ex cauſa aliqua in hoſtiloco reperiri, prçdicto priuilegio gaudebit, ſi teſtetur, & decedat ibi, iuxtà d.l.vnic. cùm
29 ſupradictis. Et talis mulier, melioris conditionis quàm miles maſculus, in hoc reperitur, quód illa duodecim annorum facta, militum priuilegio in teſtamento ſuo vti, poterit: quo priuilegio miles maſculus, non ante decimũ quartum completum vti poteſt, quia impuberibus, & ſi tribunatum gerant, teſtari non permittitur. l. final. C. de teſtam.mil. Ord.noſtra d.titul.83. §.1. cõpletum autem decimum quartum annum in milite, vt teſtari poſsit, eo modo intelligimus, quo, in pagano, vt ſecũdùm leges teſtetur, nempé, vt, quamlibet vltimi diei partem, quo decimus quartus perficitur annus, attigiſſe, ſufficiat, iuxtà l.qua ętate, iuncta gloſſa ibi. ff.de teſtamen. gloſſ. 1. in §.1. inſtit.quib. non eſt permiſſ. facer. teſtamen. & Pichard. ibi, nùmer.13 & ita eſt regularis anni cõputatio, quando aliter legibus nõ reperitur expreſſum l.anniculus. 1. & 2. ff. de verbor. ſignificat. qua computatione comprehenditur miles, qui in hoc priuilegiatus non reperitur, Iuſtinian lege, in d. l.final. & apud nos d.tit.83. §.1.

§. SECVNDI

SVMMARIA.

1 *Traditur, teſtamentum rure factum, quinque teſtibus valere, cùm ſeptem inueniri nequeant; idquè priuilegium ruſticis, & non ciuibus in rure teſtantibus concedi, ſecundùm Bart. & communem ſententiam.*

2 *Contraria Cyni & aliorum ſententia refertur exiſtimantium, prædictum priuilegium, ratione loci in quo teſtamentum fit, & non ratione perſonæ teſtantis, concedi: & quid circa*

hoc

hoc ius regium probauerit antiquum, & nouum.

3 Traditur, de iure communi, & hodierno regio, teſtamentum cum quinque teſtibus valere, quando integer numerus in loco inueniri non poſſit, intellecta l.final. C.de teſtament. & quid in codicillis, ex iure regio hodierno.

4 Traditur ordinarium numerum teſtium, ſecundùm d.l.fin.tam in incolis loci, in quo teſtamentum fit, quàm in aliis ibi tunc verſantibus, debere conſiderari, & quid de iure regio? & num.ſeq.

6 Traditur, quinque teſtes, qui requiruntur ad ruſticanum teſtamentum in terminis d.l.fin. maſculos eſſe, oportere. & quid de iure regio, quando tale teſtamentum nuncupatiuè fit?

7 Teſtamentum abſquè vlla ſcriptura fieri poteſt in terminis, & cum ſolennitate d.l.final. ſecundùm glo. & communem ſententiam, ac intellectum, ad text.ibi.

8 Declaratur prædicta communis ſententia, vt procedat, quando in loco teſtamenti conditi, non eſſent inuenti teſtes, vnus, aut plures, qui ſcirent ſcribere, quo caſu, traditur, non valere teſtamentum ſinè ſcriptura factum cum quinque teſtibus.

9 Proponitur quæſtio, an teſtamentum à ruſtico rure factum ſecundùm formam d.l.final. teſtatore poſtea ciuitatis incola effecto, ſuſtineatur? & cũ diſtinctione reſoluitur: & quid in codicillis, iure regio reſpecto? nu.10.

11 Traditur, teſtamentum tempore peſtis in loco peſtilenti minus ſolenniter factum, ceſſante peſtilentia cauſa non ſubſiſtere, & idem de teſtamento in peregrinatione condito, ex Pauli ſententia.

12 Explicatur, qui, ruſtici dicuntur, ad hoc vt, ruſticorum priuilegio, in teſtamentis vti, queant.

13 Vicinia in iure variè conſideratur, & qualiter intelligatur quoad terminos l.final. C.de teſtam.pro teſtibus adhibendis?

14 Traditur, teſtamentum in mari conditũ, ruſticani teſtamenti priuilegio non frui.

15 Ciuitatis iuriſdictio, & diſtrictus, an & quatenus ad mare extendatur.

16 Ratio differentiæ aſſignatur inter eum qui in mari teſtatur, & ruſticanum.

17 Traditur, de iure regio, codicillum in mari factum tribus teſtibus valere, quando plures non adſint.

18 Traditur, ruſticum in mari, ſecundùm ſolennitatem d.l fin.teſtari poſſe, quando perfectus numerus teſtium non adſit: & ampliatur d.l fi.vt procedat in ruſtico, in alieno comitatu eiuſdem qualitatis teſtante, & numer.20.

19 Ampliatur ſecundò d. l. fi. in ruſtico qui in comitatu proprio propter teſtiũ abundantiã, priuilegio vti non poterat, vt in alieno comitatu, vbi ſeptem teſtes non inueniuntur, illo vtatur.

20 Forenſis teſtari poteſt ſecundùm ſolennitates loci in quo verſatur, & qualiter hoc intelligatur, declaratur.

21 Traditur, nautas, & naucleros, etſi ex patre ruſtico nati ſint, priuilegio ruſticorum, in teſtamentis vti, non poſſe.

22 Traditur, ea quæ ſunt voluntariæ iuriſdictionis, cuiuſmodi eſt teſtamenti ordinatio, extrà territorium exerceri, poſſe: & forenſem, vel ſecundùm patrias leges, vel ſecundùm externas loci in quo verſatur, poſſe teſtari, præterquàm cùm apud hoſtes eſt.

23 Intelligitur cum communi d. l. final. C. de teſtament.

§. SECVNDVS.

De teſtamento rure facto.

POST militare teſtamentum, ruſticanum ſequitur, quod in eo cum militari cõuenit, quia ſicut illud militi in caſtris, aut in expeditione, ita hoc ruſticis in villa competit, ſecundùm Bart. & communem ſententiam ſtatim referendam.

Teſta-

Digitized by Google

1 Teſtamentum igitur rure factum, legale eſt, quãuis ordinarijs legum ſolẽnitatibus innixum non ſit, quod, Iuſtinianus Imperat. ruſticitati conſulens ſtatuit in ſingulari.l.& ab antiquis, quæ eſt l.final.infr.de teſtament. ruſticorum, ſcilicet, ignorantiæ & ſimplicitati fauere intendens, cui, aliâs circâ alia, legibus alijs prouiſum extat. Illorum igitur teſtamenta fore ſeruanda, Iuſtinian.conſtituit d.l.fi.ſi ſeruaretur in illis forma ibidem præſcripta, ad quinquè redacta teſtes, cũ, ſeptem inueniri non poſsint.

Vndé iam apparet, veram eſſe Bartoli ſententiam in l.conficiuntur.§.codicilli, num.1. ff.de iure codicil.tenẽtis poſt Iacob.de Aret.quem refert, cuius in villa teſtati, non valere teſtamentum cum quinque teſtibus, cùm plurium copiam habere non poſſet, quia, ſcilicet, priuilegium dictæ l.fin. perſonis, non loco datum fuit, aut, vt clariùs loquitur idem Bart. in d.l.fin. vbi eandem ſententiam tenet, perſonis in loco datum fuit, id eſt, ruſticis in comitatu: eandem ſententiam tenet idem Bart. in l.cunctos populos, num.24. ſup.titul. 1. ſequuntur Fulg. Paul. Alex. Aretin. & Corn. vterquè, num.2. Iaſ.etiam num.2. in d.l.fin. & alij alibi, quos refert Mench. lib.3. de ſucceſ.creat.§.12.num.33. vbi hanc videri communem opinionem, ſcripſit, & ex Boer.deciſ.228. nu.10. communem refert Iul.Clar. in §. Teſtamentum, quæſt.56.nu.6.ad fin.Mich.Craſ. in lib.recept. §. teſtamentum, quæſt. 54.num.7.ſequitur Pichard. in §.ſed cùm paulatim num.24.cum duob.ſequentib.inſtit. de teſtament. nemine præter Duar.citato, cui hoc vt nouum attribuit.

2 Contrariæ tamen ſententię author eſt Cyn. ſequuntur Alber. Bal. quæſt. 1.& Salyc.num.2.in d.l.final. Ripa in tract.de peſte, in priuileg. vlt.volunt. priuileg.1. num.2. in princip. & eam amplectebatur lex noſtra regia antiqua in Ord.lib.4.titul.76.§.final. quæ lex, ratione loci, numerum teſtium, in teſtamentis, & codicillis, ſimul & æquè remittebat, tribus duntaxat, tam ad teſtamẽtum, quâm ad codicillum contenta teſtibus. Sed noua legum cõpilatione, quód ad teſtamentum attinet, antiquata lex illa eſt, quia in nouis, queis veteres aboleuere, de teſtamento minus ſolenni, ratione loci in quo conditum eſt, legem non habemus, &, quod Ord. illa vetus, in teſtamentis & codicillis ęquè diſponebat, in codicillis tantùm noua ſtatuit, teſtamentorum mentione prætermiſſa, in lib.4 tit.86. (qui de codicillis eſt) §. penult. in codicillis itaquè numerũ teſtium diminuit, ad tres redigens, cum in villis aut locis alijs fiũt, in quibus plures facilè inueniri nõ poſſũt: atque ita numerum teſtium antiqua Ord. contentum, in codicillis retinuit, idquè ex ratione eadẽ, nẽpè, ratione loci, nulla perſonę mẽtione facta, nec ruſticitatis, ignorantiæuè intuitu, in quo diſcrepat lex noſtra, â dicta l.fin.vbi ratione perſonæ, in loco commorãtis, priuilegium de quo ibi, conceditur, iuxtá Bartol. & communem ſententiam ſupra relatam.

Diſcrepat etiam, quoniam in d.l.fin. quinque ſaltem requiruntur teſtes, ſi nequeant inueniri ſeptem: at veró regia lex noſtra antiqua tribus duntaxat, tam in teſtamentis, quàm in codicillis, contenta erat in d.titul.76 §.final. hodie veró in codicillis hoc obſeruabitur, ex d.l.noua, d.titul.86.§.penult. in teſtamentis enim, in quibus vetus Ord.abrogata eſt, ad ius cõmune d.l.fin.res reducenda erit. Vnde, teſtamentum rure factum, hodie apud nos, non, niſi quinque teſtibus interuenien-

uenientibus valebit in forma. d.l.fin.

Notandum verò eſt, quòd ſecundùm d.l.fin. ad hec vt teſtamentum, cum quinque teſtibus rure factum, ſuſtineatur, oportet, quód in loco, in quo factum fuiſſe proponitur, ſeptem, nequaquã inueniri potuiſſent, ſi enim ſeptem inueniri potuiſſent, teſtamentum quinque teſtibus factum non valebit: nec quidquam, ſcriptis in illo proderit, eo loco factum eſſe, in quo facilê, plures quàm quinque teſtes inueniri non poſſent, vt probant verba dictæ l.fin. ibi. *Sin autem in illo loco, minimè inuenti fuerint ſeptem teſtes, vſquè ad quinquè modis omnibus teſtes adhiberi, iubemus*. Non itaque, iuxtà præfata Imperatoris verba, ſatis erit, conſtare, in loco teſtamẽti conditi, ſeptem teſtes, facilê inueniri non potuiſſe, ſed conſtare oportebit, quód in eo loco, ſeptẽ non eſſent, qui teſtamento teſtes adhiberi poſſent, quãuis huius rei probatio, ſcriptis hæredibus non incumbat, qui, in ipſo teſtamento rure facto habent intentionem fundatam, & qui intendit, in loco teſtamenti conditi inueniri potuiſſe ſeptem teſtes, probare debet, vt tradit Bart. in d.l. conficiuntur.§. codicilli, numer.4. vbi addidit, tutius eſſe, quód notarius dicat, quôd facta inquiſitione, plures teſtes haberi non potuerunt: At veró iure noſtro regio, quamuis in loco teſtamenti conditi, ſex, (qui, aliás requiruntur) tunc temporis, teſtes inueniri poſſent, ſi tamen locus, talis ſit, in quo difficilé tot teſtes inuenirentur, valebat teſtamentum, corã tribus teſtibus factum: pro quo ponderanda ſunt verba dictæ legis antiquæ d. §. fin. *E nos outros lugares de tam pequena pouoaçam, em que ligeiramente ſe não poſſa auer o dito conto de teſtemunhas, mandamos que o teſtamento, ou codicillo valha com tres teſtemunhas*. Quibus apparet, ad hoc vt teſtamentum, tribus teſtibus factum valeret, ſatis fuiſſe, ſi factum proponeretur, in loco in quo, ordinarius, teſtium numerus, in ea lege, aliás requiſitus, haberi, facilé non poſset, id enim importat verbum illud, *ligeiramente*, cuius loco lex noua d. titul.86. §.penult. loquens in codicillis, vſa eſt verbo, *facilmente*, inquiens, *em que tão facilmente ſe não pode achar o dito numero de teſtemunhas*, quod verbum, *ligeiramente*, nõ ſinè myſterio, nõ ſemel & iterum, ſed ter expreſsit Ordin. in d.§.fi. ad oſtendendum, ſcilicet, valere teſtamentum de quo ibi, cum tribus teſtibus, ſi numerus, aliás requiſitus, inueniri facilé non poſſet, quãuis inſpecto iure communi, cum minori numero teſtium, tunc demum valeret teſtamentum rure factum, quando in eo loco, numerus, aliás requiſitus, nullo modo inueniri poſſet, id eſt, nec facilè, nec difficilé inueniri poſſet, hoc enim important præfata verba tex. dictæ l.fin. ibi: *Sin autem in illo loco, minimè inuenti fuerint ſeptem teſtes*, &c. Stat itaque differentia in eo, quòd ſecundùm antiquum ius regium, ſi numerus aliàs requiſitus in teſtamentis, difficulter haberi poſset in locó teſtamenti conditi, valebat teſtamentum cum minori numero teſtium, de iure veró communi non valebit, ſed integer numerus teſtium, erit adhibendus, ſi quoquo modo, etſi difficulter, haberi poſsit: quod ius hodie in teſtamentis, apud nos obſeruandum erit, prædictaquè differentia iuris communis, & regij, in codicillorum cauſam vtilis manebit, pro quibus tertia hæc differentia inter ius cõmune, & regium noſtrum, notanda erit.

Quartam etiam & notabilem differentiam inter vtrumque ius, colligo ex vtriuſque verbis: Imperator nãquè in d.l.fin. tum demum, ordinariũ teſtium numerum remittit, (vt proximè

ximè diximus, & conſtat ex verbis text.) cùm in loco teſtamenti integer numerus non fuerit inuentus, vt patet in verſicul. In illis verò, & in verſicul. Sin autem: Vnde erit, quód etſi locus eam habeat incolarum penuriam, vt ſeptem in eis teſtes non inueniantur, ſi tamen tempore teſtamenti, forenſes in loco illo eſſent, è quibus integer teſtiũ numerus ſuppleri poſsit ſi integer non adhibeatur, non valêbit teſtamẽtũ: ſiquidẽ nihil intereſt ſecundũ verba tex. in d.l. final. an ordinarius numerus teſtiũ, ex incolis, an ex alijs illic tunc fortè repertis adhiberi poſſit, vt, integrum adhiberi, neceſſe ſit.

At verò lex regia antiqua in dict. §. final. & noua dict. titul. 86. §. penult. non, inuentorum in loco præſentiam, ſed habitatorum frequentiam, aut raritatem, obſeruari & conſiderari, iubet, vt ſi in illis numerus teſtium, aliás requiſitus, haberi facilè poſsit, adhibeatur, ſin minus, trium teſtium interuentu contenta lex fuit, non itaquè lex iubet, quód hominum conuentus inſpiciatur, ſed potiùs, habitatorum numerus, vt manifeſtè patet in illis verbis antiquæ legis, quibus conſonãt verba legis nouæ in codicillis loquẽtis, *E nos outros lugares de tão pequena pouoação, em que ligeiramente, ſe não poſſa auer o dito conto de teſtemunhas, etc.* Ponderanda cum iudicio ſunt verba ea, *de tão pequena pouoação, em que ligeiramente ſe não poſſa auer o dito cõto, etc.* quibus ſignificatur, quód numerus teſtiũ, in numero eorum, qui tunc fortè inuenti fuerũt in loco teſtamẽti cõditi, requiri non debet, proút requiritur in d.l. final. ſed potiùs in ipſo incolarũ comitatu, & frequẽtia, id enim importat verbũ illud Luſitanum, quo vtraque lex vtitur, *Pouoação:* quod, cum myſterio, vt antea notaui, circá verbũ, *Ligeiramente*, non ſemel & iterùm, ſed ter dicit Ord. antiqua in d.§. final. & noua bis, in d.§. penult. innuens, ſcilicet, non perſonas eorum, qui, tẽpore teſtamẽti, inueniuntur, ſed qui, oppidũ incolunt, pro numero teſtium, debere attendi.

5 Hoc autem, limitãdum duco, vt non procedat quãdo in oppidulo rarę alias habitationis, ſeu rure, nundinarũ cauſa, hominum multitudo adeſſet, nam pro numero teſtiũ in codicillo, eo tẽpore, facto, etiam lure regio erit inſpicienda copia eorum, qui ad nundinas venerunt, & earum cauſa, illic tunc tẽporis inuenti fuerunt, non inopia habitatorum, cùm illi, quandiù nundinarum cauſa verſantur in loco, vbi eæ peraguntur, locũ re vera incolant perindé ac ordinarij illius incolæ, nec id caſu, aut inconſultó venit, ſed ex conſuetudine, aut priuilegio quodam loci ipſius, cuius ratione, quotannis illic nundinæ, certo anni tempore celebrãtur: atque ita, licet reliquo anni tẽpore incultus, & raró habitabilis locus appareat, cùm tamen nundinarum tẽpore, conuenarũ numero frequens ſit, apparet, hoc tẽpore inſpecto, eam eſſe oppidi frequentiam, vt ſolẽni teſtium numero ſupereſſe cõmodè poſsit: veluti ſi locus, talis eſſet, qui, cùm, maiori anni parte, populo abundet, certo tamẽ tempore deſertus maneat, incolis, propter aeris intẽpẽriẽ, frequẽteſquè morbos, alia tunc tẽporis loca frequẽtãtibus, etenim locus iſte, inſpecta eius natura, & incolarũ more, nec frequens ſimpliciter, nec, ſimpliciter infrequẽs, dicetur, ſed frequẽs ad tẽpus, & ad tẽpus infrequẽs, proindequè pro valore teſtamenti minus ſolẽniter facti, non locus ſimpliciter, ſed & teſtamenti tẽpus erit inſpiciendum, vt ſecundũ illud appareat, an locus talis ſit, in cuius populo ſolennis teſtium numerus haberi poſsit: ſic ergo quod in iſto caſu diximus, circá loca, quæ ad tẽpus incoli, & ad tẽpus ab incolis deſeri ſolẽt

propter naturæ caſus, pariformiter erit dicendum circà loca, quæ, etſi toto ferè anni tempore, deſerta appareant, peculiares tamen ſibi, veluti ex inſtituto quodam, & lege ſua, vendicant dies, quibus, numeroſa conuenarum multitudine frequententur, vt quod in illis natura, in his conſuetudo, & lex imitatrix naturæ operetur: & deniquè non ſolùm verba legis, ſed & ratio ipſius, ob quam in eremis, & exigui populi locis, minorem numerum teſtium exegit, nũdinarum tempore planè ceſſat, vt patet, proindequé eius diſpoſitio, tunc temporis ceſſare debet. Quód ſi quis dixerit, rationem quoquè ceſſare, cùm homines aliundè profecti, cuiuſque rei gratia, in loco codicilli inueniuntur, huic reſponderi poteſt, id, caſu, & ex accidenti euenire: at verò in propoſita nundinarum ſpecie, ex inſtituto, & certa ipſius loci conſuetudine: Porró, propter ea, quæ caſu & accidenti veniunt, â certa diſpoſitione legis recedendum non eſt, argumento l. 4. §. 1. ff. de fideicommiſſ. libert. non verò temerè receditur á lege, ſi recedatur propter ea, quæ, priuilegio, aut conſuetudine cauſantur, cùm priuilegij & conſuetudinis ius & authoritas, magna ſit, l. 1. in fin. ff. de conſtitut. princip. l. de quibus. ff. de legib. l. 2. C. quæ ſit long. conſuet. cum traditis vtrobiquê: Quinimò in noſtra ſpeciè, nequaquám recedimus á lege, ſed potiús, legem ipſam ceſſare, dícimus, quia & verbâ eius, & ratio ceſſant in caſu de quo agimus, quod ex ſupra dictis conſtat. Hoc autem, vt & reliqua, quę ſpecialiter ex Iure regio hodierno dicimus, pro codicillis obſeruandum erit: nam quod attinet ad teſtamenti cauſam, ad Ius commune d. l. final. in omnibus recurrendum hodie erit, vt antea dicebamus.

6 Cùm veró circà numerum teſtium diſpenſatum expreſsè legamus in d. l. final. quæri poteſt, an circà qualitates eorum diſpenſatúm quoquè eſſe, intelligatur, in teſtamento rurè facto, in terminis, de quibus ibi: cui quæſtioni reſpondetur cum communi ſententia, quód circà numerum teſtium ſit diſpenſatum, non tamen in qualitate diſpenſatur, vt tradit Alexand. conſil. 70. viſo conſilio, columm. ſeptimâ lib. ſecund. Iaſ. in dict. l. final. numer. ſecund. verſicul. & notabiliter limita, vbi ita concludunt omnes, vt teſtatur Rip. in tract. de peſt. circâ ſecundum priuileg. vltimar. voluntat. numer. decímoquarto. Tellius in l. 3. Taur. 2. part. num. decimotertio. verſicul. ſed quando: Menchac. de ſucceſ. creat. d. §. 22. numer. 34. verſicul. limita ſecundò, & Spin. á Caceres in ſpecul. teſtament. in gloſſ. rubric. 3. p. numer. quarto. Oportet ergo, quinque illos teſtes, de quibus in dict. l. final. maſculos eſſe, puberes, nec fæminæ, ídonei teſtes erunt ruſticano teſtamẽto, ſecundúm communem ſentẽtiam.

Sed hoc, quod ad nos attinet eſt intelligendum in teſtamento ſcripto, ſi enim teſtamentum, nuncupatiuè, ſine vlla, inquam, ſcriptura, tempore mortís in loco deſerto fiat, tunc & fæminæ quinario illo numero computabũtur. Idqué non ſpeciali aliquo, ruſticani teſtamenti, hac in rè priuilegio, quod illi non competit ex Iure regio hodierno, vt prædiximus, ſed quia, ex lege alia regia, nempe, Ord. lib. 4. tit. 80. §. final. teſtamentum ſinè vlla ſcriptura, tempore mortis duntaxat, fieri permittitur, idquè cum ſex teſtibus tam maribus quàm fæminis: quocircá, cùm in terminis dict. l. final. ruſticanum teſtamentum cùm quinque teſtibus fieri permittatur, non temerè intelligitur, teſtes illos, eiuſdem quali-

tatis

tatis apud nos eſſe poſſe, quam in teſtamẽtarijs teſtibus Ius noſtrum regiũ aliàs admittit: Porrò, in teſtamento nuncupatiuo, tempore mortis abſquè vlla ſcriptura facto, muliebre teſtimonium admittit regia Ord. d. titul. 80. §. final. quòd, & in antiqua cautũ erat d. lib. 4. titul. 76. §. 4.

7 Circà quod etiam erit notandum, quòd remiſsio ſolennitatis, de qua in dict. leg. final. tam habet locum in teſtamento in ſcriptis, quàm, ſinè vlla ſcriptura facto, iuxtà quorundam antiquorum ſentẽtiam relatam, & contra Azonem, ſecutam á gloſſa in d. l. final. verb. admittit, vbi Bart. numer. 1. ſequitur, & dicit, quòd ita obſeruatur communiter, communem tradũt, & ſequuntur Doctores ibidem, vt per Alexand. numer. 8. Corn. in fin. Iaſ. numer. 2. verſicul. quartó extende, Riminald. ſuper gloſſ. verb. ſcriptura: Angel. verò ibi numer. quarto, hanc ſententiam manifeſtè approbat, cõtrariam tamen attribuit gloſſæ ibidem: dùm enim in propoſito articulo, tres ſententias, & intellectus refert ad dictam l. final, ibi, *& ſinè ſcriptura*, aliorum, inquit, eſſe ſentẽtiam, vt text. intelligatur in teſtamento in ſcriptis, & quód verba illa, *& ſinè ſcriptura*, ad ſolennem teſtium ſubſcriptionem referantur: *alij*, inquit, *intelligunt in teſtamento nuncupatiuo, quod dicitur ſinè ſcriptis, in ſcripturam tamen reductum eſt*, & hanc ſententiam, ſcripſit, tenere gloſſam in dict. l. final. licet non claré, & in l. qui teſtamento. §. final. ff. eodem titul. de teſtament. Tertiam deindé addidit Angel. aliorum ſententiã, quã ipſe ſequitur, & verũm intellectum dixit, videlicèt, quód text. intelligatur in teſtamento ſinè vlla ſcriptura: & hoc, bene: & ita communiter tenetur, vt teſtatur Alexand. in d. l. final. num. 8. Quatenus verò Angelus, mediam illam ſententiam attribuit gloſſæ ibidem, non bene mihi viſus eſt, de ea ſenſiſſe: nam, etſi in verbo, ſcriptura, poſteriori loco referat opinionem Azonis, textum duntaxat intelligentis in teſtamento in ſcriptis, ad quam gloſſam reſpexiſſe, videtur Angel. in gloſſa tamen proximè ſequenti, manifeſtè reſidet, Accurſius cum ſententia illorum, qui, textum, in teſtamento ſinè ſcriptura facto intellexerunt: & in hunc ſenſum, quem Angelus ipſe ſequitur, & eſt communis, vt dixit Alex. in d. l. final. num. 8. gloſſa illa, vt credo, accipitur à communiter Scribentibus: quod ſaltem vel ex eo manifeſtè conijcitur, quia ab eiſdem, in contrarium citatur, eiuſdem Accurſij, gloſſa in dict. l. qui teſtamento. §. final. vt conſtat ex Bartol. & alijs in dict. l. final. Bartol. in dict. l. conficiũtur. §. codicilli, in fin. ff. de iur. codicil. & id, meritó: gloſſa namquè in dict. §. final. verbo, ſermonis, verſicul. Vel dic, tenuit, ruſticum, in terminis dictæ l. final. poſſe facere teſtamentum nuncupatiuum, in ſcripturam tamen redactum: quæ eſt media illa ſententia, in quam, vtramquè gloſſam allegauit Angel. in dict. numer. 4.

8 Conſtat itaquè ex communi ſententia gloſſæ, & antiquorum in dict. l. final. quam etiã recentiores ſequuntur, in ſpecie illius text. æquè teſtamento in ſcriptis, ac nuncupatiuo, ſiné vlla ſcriptura facto, ruſticis, ordinarias legum ſolennitates relaxari, quod, ego tamen intelligerem quando in loco teſtamenti conditi non reperirentur, qui ſcirẽt ſcribere, ſi enim ſcientes literas, eſſent inuenti, teſtamentum coràm quinque teſtibus, ſinè vlla ſcriptura nuncupatum, nunquàm valiturum in ſpecie illius text. veriùs putò cùm contraria, aliorũ ſententia, & gloſſę in d. l. qui teſtam. § fin.

Digitized by Google

verb. ſermonis, ſic vtraquè ſententiâ concordata.

Quam cōcordiam & reſolutionem probat text. in d. l. fin. ex verſic. Ità tamen, vbi, & in verſic. ſequenti tractat Imper. de teſtamento ruſtici, cui ſeptem teſtes adhiberi neceſſe eſt, proptereà quód totidem in loco teſtamenti inueniantur, & eos, ſi ſciant literas, ſubſcribere teſtamento, vnumquéque, pro ſua perſona, iubet, ſin autem literati non fuerint, & ſinè ſcriptura teſtimonium adhiberi, ſatis eſt: & tūc ſpecialitas conſiſtit in eo, quód Imperator agit de homine, qui voluit, in ſcriptis teſtari, quo caſu, teſtium ſubſcriptio, neceſſaria erat, aliàs deficeret teſtamentū, l. ſi vnus, infr. de teſtamēt. quam ſolennitatem, in teſtamento de quo agit, remittit Imperator, ſi teſtes, literati non eſſent: quód ſi de teſtamento nuncupatiuo loqueretur, cui ſeptem teſtes intereſſent, tunc circá hoc, nulla ſpecialitas verſaretur, cùm, in nuncupatiuo teſtamento, quantumuis ſcripto, teſtiū ſubſcriptio non requiratur, ſiue in rure, â ruſtico, ſiue in ciuitate, à ciue fieret: Incipit deindè Imperator, in verſic. ſin autem, agere de teſtamento, cum quinque teſtibus facto, quando, videlicet, in loco illo, ſeptem inuenti minimé fuerint, & in d. verſic ſin autem, de teſtamēti ſcriptura, aut teſtium ſubſcriptione, mētionem nullam facit, conſecutiué ſubjūgens in verſic. ſi veró, hæc verba, *Si verò vnus, aut duo, vel plures fuerint literati liceat eis, pro ignorantibus literas, præſentibus tamen, ſubſcriptionem ſuam interponere:* Quibus verbis, ſuperior reſolutio, iudicio meo, manifeſté probatur, illis namqué ſignificat Imperator, teſtamentum cū quinque teſtibus valere, etſi nullus ex eis ſubſcriptionem ſuam interponat, ſi nullus ex eis, ſcribere ſciat: quód ſi ſcribere ſciat vnus, aut plures, eū, eosuè, etiam pro ignorātibus literas, ſubſcriptionem ſuam interponere iubet: Porró ſubſcriptio teſtium, neceſſarió præſupponit præcedentem teſtamenti ſcripturam, cui ſubſcribatur. Claré igitur docuit Imperat. teſtamētum cùm minori numero, teſtium, quando in eo numero vnus, aut plures literati fuiſſent, ſinè ſcriptura conditum, non valere, inquit enim in verſicul. final. ruſticorum teſtamenta, ſecundùm modum ibi prædictum ordinata, legum ſubtilitate remota, firma, validaqué conſiſtere. Vnde iam ex litera illius text. mihi, tám claré probarí, videtur, teſtamentum minùs ſolenne, de quo ibi, ſiné ſcriptura factum non valere, quando aliquis, aut aliqui ex teſtibus in loco repertis, ſcribere ſcirent, quàm, êcontrario, teſtamentum ſinè ſcriptura factum valere, quando omnes, literarum eſſent ignari: nam, etſi ſubſcriptio teſtium, quam omninó exigit Imperat. vbi vnus, aut plures, ſcribere ſciant, abſqué ſcriptura teſtamenti dari nequeat, vt diximus, dari veró poſsit teſtamenti ſcriptura abſqué teſtiū ſubſcriptione, vt patet: veram tamen putó in gratiam communis ſententiæ, ac teſtamenti fauore, & hanc partem ſuperioris reſolutionis, quia Imperat. in d. verſicul. ſin autem, normam teſtamenti præſcribit, cum quinque teſtibus ordinati, nec illius vllam ſcripturā requirit, quam demum requirít in d. verſic. ſi veró, vbi vnus, aut plures ex teſtibùs, fuerint literati.

9 Quæro deinde in materia, an teſtamentum, â ruſtico, rure factum, facto poſteâ teſtatore, ciuitatis incola & ciue, adhuc in ruſticana illa ſua ſolennitate ſuſtineatur? & ſuſtineri, tenuit Bald. in l. ſi quis hæredem, circà med. C. de inſtitut. & ſubſtitut. quem ſequitur Iaſ. in d. l. final. num. 2. verſic.

Tertió

tertiò extende, infr. de teſtam. Rip. in trac. de peſt. in priuileg. vltim. volun. 4. quæſtio n. numer. 26. cum ſequenti. Mench. de ſucceſſ. creat. §. 22. nu. 34. verſic. ſextó amplia.

Mihi veró, in præſenti quæſtione, diſtinctione opus eſſe, videtur, aut enim ruſticanus moritur in ciuitate intra annum à die incolatus, aut poſt annum elapſum, in primo caſu, Baldi & aliorum ſententiam probo argumẽto tex. in l quod conſtitutum. l. teſtamẽta eorum. l. quod dicitur, in prin. ff. de milit. teſt. & §. ſed hactenus, inſt. eod. tit. quibus traditur, teſtamenta militum, in caſtris, aut in expeditione, iure militari facta, poſt honeſtam à militia miſsionem, intra annum dũtaxat valere: ſic ergo & minùs ſolennia, ruſticorũ teſtamenta, in propoſita quęſtione intra annũ valebunt: nec enim conueniens erat, vt teſtamentũ, iure permittente factum, teſtatore poſteà, ciue aut incola ciuitatis effecto, illicò infirmaretur, quaſi, cũ primũ teſtator domicilium mutauit, teſtamentũ quoquè mutare, cogeretur, ſed anni ſpatium, cõmodum ad id videtur, & idcircò, militibus, militia miſsis datur, vt conſtat ex d. l. teſtamenta eorum, cũ alijs: quorum argumento, nõ temeré nec inconſultó, ruſticis ciuitatẽ nouè incolentibus, idẽ tempus concedetur: Elapſo veró anno, illorum teſtamẽta deficere, eorundẽ iurium argumento, meritò reſpondebitur, cõtra Bal. & Sequaces. Etenim ruſticorum teſtamenta, fauorabiliora iure nõ ſunt, quã militum, nec maioribus, imó nec æqualibus priuilegijs potiuntur: præterquã, quód, etſi aliás agricultorum & ruſticorum fauores & priuilegia, plurima ſint, de quo in l. 2. ff. de nundin. l. 1. C. nè ruſtic. ad vll. obſeq. deuoc. lib. 11. & laté per Rip. in d. tract. 3. par. princ. de remed. præſeruat. remed. 6. ex nu. 182. cum ſeq. tamen, quod attinet ad teſtamenti cauſam, nõ fauore perſonæ, ſolẽnitates remittuntur, ſed magis propter ipſorum imperitiam, & teſtium inopiã, vt conſtat ex d. l. ſi. vndè ſatis, ſuperquè conſultũ ruſticis erit, ſi tandiu vtatur priuilegio, quãdiu ſuo vtuntur milites, quorum, circà teſtamenti cauſam, frequens in iure fauor & priuilegium eſt, præſertim, quia, vbi ruſticanus, ciuitatis iã incola factus, in ea conuerſatur, ceſſat priuilegij cauſa: & finita priuilegij cauſa, priuilegium ipſum finitur, iuxta l. Titia. 87. § vſuras. ff. de leg. 2. Nec obſtat ratio Bal. in d. l. ſi quis hæredem, aſſerentis, quòd vbi qualitas ad aliquẽ actum requiritur, tanquã cauſa fiendi, & non tanquã eſſendi cauſa, ſufficit, quód qualitas illa, ſeu cauſa fiẽdi, à principio actus extitiſſet, vt ille permaneat, etſi illa poſteà deficiat: nam in præſenti, duplex qualitas requiritur, vt valeat minùs ſolenne ruſtici teſtamẽtum, vna, quòd fiat à ruſtico, altera quòd in rure, & hæc ſecunda requiritur per modũ cauſæ fiendi, debet enim teſtamentũ rure fieri, prior verò, per modum cauſę eſſendi, debet enim eſſe ruſticus, qui ita teſtetur, & cuius, ita factum valeat teſtamentum, iuxta d. l. ſi. cum Bar. & cõmuni ſententia ibidẽ de qua ſup. præterquã intra annum, ex ratione quã diximus: Aut etiam, vt alijs clarioribus terminis vtar, quibus, circa militis teſtamentum vtitur Rip. in d. q. 4. num. 27. ad fi. cũ ſeq. qualitas illa, quód teſtator, ſit ruſticus, requiritur per modum cauſæ permanẽtis, ſicut in ſolẽni militis teſtamento, qualitas illa, quòd teſtator, ſit miles, requiritur per modum cauſę permanentis, & hac ceſſante cauſa ceſſat priuilegium, iuxta d. l. Titia. §. vſuras, qualitas verò illa, quòd in rure teſtetur, requiritur per modũ cauſę principiãtis, ſeu habilitã-

Digitized by Google

tis,ſicut in militis teſtaméto, per eundem modum requiritur illa,quód teſtetur in caſtris, aut in expeditione: Quó fit, vt,ſi miles,iure militari teſtetur in caſtris,& domum reuerſus,non quidem à militia miſſus, ſed adhuc miles,ibidem moriatur,non irritetur teſtamentum,quia,nempe, qualitas illa,quód teſtetur in caſtris, requiritur per modum cauſæ fiendi, vt vtar Baldi terminis,ſeu(vt alijs vtar) per modum cauſæ principiantis:ceſſante verò qualitate requiſita per modũ cauſæ fiendi,principiantis, ſeu habilitantis,non ceſſat diſpoſitio, vt tradit Bal. in d.l.ſi quis hęredem, Imol.in clem. 2.de reſcript.num.14.& ex illis, Rip. vbi proximé.

Ex qua ratione infertur,quód teſtamentum ruſtici,qui moritur in ciuitate,in qua,non vt incola, ſed vt aduena, etiam vltrá annum, moram traxit,firmum nihilominús valebit,quia qualitas illa cauſæ principiantis, ſeu fiendi, videlicet, quód teſtamentum rure fieret, extitit à principio: quod ſufficit, vt dictum eſt: qualitas veró cauſæ permanentis,ſeu eſſendi, videlicet,quod ruſticus eſſet,ſemper permã ſit in eo,qui, etſi in ciuitate diu verſaretur,non tamen é rure domicilium tranſtulit.

Econtrariò veró, teſtamentũ illius, qui, derelicta ruſticitate,incola ciuitatis factus eſt, vltrá annum irritabitur, ſicut dicitur in teſtamento militis,á militia miſsi,ceſſante,videlicet, qualitate per modum cauſę permanentis,ſeu eſſendi,requiſita: vnde iam apparebit,ipſam Baldi rationem,contrá ipſius ſententiam in propoſito caſu retorqueri,eamqué, quã in eo probamus, ex hac,& alijs ſupradictis veriorem videri.

10 Et hæc quidem ita de iure communi conſtant, quo, duplex illa qualitas requiritur in teſtamento, de quo agitur: Cęterùm,cùm de antiquo iure noſtro regio, ad teſtamenti valorem nõ requireretur qualitas illa,quód teſtator,ruſticus eſſet, quæ eſt qualitas cauſæ permanentis, ſeu eſſendi, vt diximus,ſed ſolùm qualitas illa, quód in rure fieret, vel aliàs in loco rari populi,quæ eſt qualitas cauſæ principiãtis,ſeu fiendi,videtur dicendum,quód etſi qualitas iſta,quę à principio extitit,poſteà ceſſaret, non ideó magis ceſſaret teſtamenti valor,ac proinde,Baldi, & Sequacium ſententiam, ſaltem in hoc regno,fore tenendam in codicillo tribus teſtibus facto, in ſpecie Ordin.d.lib.4.titul.86. §. penultim. Cui tamen acquieſcere non poſſum, cũ videam, legem, vltimæ voluntatis fauore, inopiæ teſtium ſuccurrere voluiſſe, vndé, eorumdem poſteá copia, diutiús, & abundè ſubſiſtente, ceſſat mens legis,nullaqué ratio poſtulat,vt eius,qui habuit tempus & facultatem ſolenniter diſponendi,valeat inſolẽnis voluntas, quaſi iam diu diſpoſita in loco, quo talis facultas non ſupereſſet, cúm ſi ad hoc vſqué tempus, fauor ille protraheretur, defunctorũ voluntates ſæpe conturbaret,committẽdaqué falſitatis occaſio magna præberetur:quotus enim quiſque eſt, qui aliquandiu in rure, aut pago ruſtico non fuiſſet?ſicqué omnium feré ſupremę voluntates,tribus teſtibus,cũ magno falſitatis periculo probarentur, quod,nec ius nec ratio poſtulat, verius igitur,& tutius eſt in caſu propoſito,nec teſtamentum, iure regio antiquo inſpecto, nec codicillos, ex nouo iure, anteá factos cum tribus teſtibus,valere,ceſſante, videlicet, qualitate illa, à lege, requiſita pro cauſa finali priuilegij,quæ in præſenti,ex ipſius legis mente ac ratione,vel erit habenda pro qualitate, à lege, requiſita per

per modum cauſæ permanentis, ſeu eſſendi, vel, ſi accipienda ſit per modũ cauſæ principiantis, ſeu fiendi, reſponderi poterit, tunc demum diſpoſitioni rite factæ non obſtare iſtius qualitatis ceſſationem, quãdo actus, cũ quo ipſa concurrit, in ipſo concurſus tempore perficitur, & confirmatur, quod, de teſtamento, & codicillis dici, non poteſt, qui non, niſi teſtatore mortuo, confirmantur.

11 Qua ratione idem iuris erit, quidquid aliud velit Rip. in d. quęſt. 4. nu. 26. cum ſequentibus ſecutus Corn. conſi. 53. in hac, col. fin. lib. 4. & eos referens & ſequens Boer. deciſ. 228. nu. 12. in princ. circa teſtamentum, tempore peſtifero factum; tẽpori poſtea, ſanitate, Dei clementia, reſtituta: vel, ſi teſtator, locum peſtilentiæ exiuit, vt tenuit Chriſtoph. Porc. in §. planè, nũmer. 11. inſtit. de teſtam. milit. Cui adſtipulatur ſententia Pauli in l. nutritoribus. num. 4. in fin. C. commun. de ſucceſsion. tradentis, teſtamentum peregrini conditum in peregrinatione cũ minori numero teſtium, valere, ſi moriatur in loco vbi hoſpitatur, & teſtatur, ſecus ſi ſuperuiuat, & alibi moriatur, quia tunc, inquit, ceſſat cauſa priuilegij. Ex quo intelligitur Pauli ſententia, eſſe, vt teſtamentũ vires amittãt, ſi peregrinus domum repetat, vel alibi finita peregrinatione moriatur: nã ſi durante illa moriatur, quanuis non in loco vbi condidit teſtamẽtum, ſed alibi, ſuſtinebitur teſtamentum, cùm adhuc cauſa priuilegij duret, nẽpe, peregrinatio ipſa, cuius cauſa, priuilegium teſtandi inſolenniter competit peregrinis, ſecundum Paul. d. l. nutritoribus, num. 4. per Auth. ibi poſitam, vbi Angel. nu. 2. contra glo. ibi, tenuit, peregrinum, cum duobus teſtibus poſſe teſtari, quaſi Dei militem, ſequitur Rip. de peſte, circá ſpeciale. 1. vltimar. volunt. num. 4. verſic. Tertiò inducunt. Quod ego tamen non admitterem prætерquàm in caſu, cuius memini in §. præcedente, in alijs gloſſam ſequor.

12 Quęritur deinde principaliter, quinam, quoad præſens inſtitutũ, dicantur ruſtici? & Bart. in l. conficiuntur. §. codicilli, num. 3. verſic. quæro, qui dicantur ruſtici. ff. de iur. codicill. definiuit, eos omnes ruſticos dici, qui habitant extrá muros ciuitatis, vel caſtri, per l. 1. C. ne ruſtic. ad vll. obſeq. deuoc. lib. 11. & idem quoad propoſitum intelligit Bart. de ijs qui habitãt in caſtris comitatus non inſignibus, ſed in quibus, hominum copia nõ eſt, quoniã in his procedit diſpoſitio tex. in d. l. fin. vbi ſequuntur communiter Doctores, teſte Rip. in d. tract. 3. part. princip. de remed. præſeruat. remed. 6. num. 184. id intelligentes etiam in nobilibus qui continuò, vel maiori anni parte habitant in villis, eorum namque teſtamenta gaudebunt priuilegio dictę l. fin. vt conſtat ex Ruyn. ibidem, Angel. Paul. Corn. & Iaſ. nu. 1. tradit Tiraq. de nobil. c. 2. num. 54. dicens poſt alios, priuilegijs ruſticorum gaudere nobilem, qui, rus habitat, nec tamen idcircò nobilitatis iura amittere: & veram, ac communem ſententiam teſtatur Menchac. de ſucceſſ. creat. lib. 3. §. 22. nu. 32. & ex illo Craſ. in d. §. teſtamentum, quæſt. 54. num. 7. & Bart. quidem in d. §. codicilli, loquitur in his qui habitant extrà muros, alij verò in d. l. final. in ijs qui habitant in rure, cunctorum tamẽ eadem mens & reſolutio eſt, & ea quidẽ vera, ſi bono accipiatur ſenſu, nec enim credendum eſt, Bartolum exiſtimaſſe, omnes quotquot habitant extrà muros, pro ruſticis fore habendos, ſed potiùs, eos, qui in continentibus ædificijs habitant, pro caſtri ipſius, & ciui-

Digitized by Google

ciuitatis incolis,aut ciuibus:cùm, etſi caſtrum,oppidum , & ciuitas, id propriè ſint, quod murorum ambitu terminatur, iuxtà cap. ſi ciuitas,de ſent. excommun.lib.6. l.vrbis appellatio,l. vt Alphenus.ff.de verbor. ſignific. latiorem tamen ex mente proferentis accipiunt interpretationem,vt in d.c. ſi ciuitas, & tradit Alciat. in d.l.vrbis appellatio,circà princip.idquè potiſsimùm erit dicendum, vbi cõtinentia vrbis ædificia,bona pars populi occuparet,vt accidit in ciuitate iſta,cuius populus habitans extrà muros,ciuitati contiguos,nobilium,&aliorum ciuium amplam aliàs efficeret ciuitatem .

Quaré,noſtrorum reſolutio erit intelligenda in ijs, qui habitant extra muros , non tamen in continentibus ædificijs,nec in ſuburbijs ipſis,ciuitati propinquis. Sed,etſi á ciuitate longé vicani diſtent, nec integer numerus teſtium in eorum vico poſsit inueniri, ſuppleri tamen facilé poſsit è vicino comitatu,erit integer adhibendus ex mente legis.

13 Vicinia auté in iure á Doctoribus, variè varijs reſpectibus intelligitur, & gloſſa in c.felicis.§ præſenti,verbo vicinarũ,de pæn.lib.6. dicit, quæ ſint loca vicina, iudicis arbitrio relinqui, idem tradit Bart.poſt Iacob. de Arct. in l.4.§.ſi tam vicinum,numer.2.ff.de damn.infect.tradit Bal. in l.ſi vicinis, in fi.C.de nupt.Corn.conſi.29.in præſenti conſultatione,verſic. His tamen non obſtantibus, lib.3. ſequuntur alij relati à Felin. in cap.quoſdam, nu.1. de præſumption.vbi in num.3.obiter tangit, quid dicatur eſſe iuxtà quid, propè,& procul,& remotum.Bal.in l. iuris ignorantiam. C. qui admitt. ad bon.poſſ. poſ.ad hoc vt mulieres,& ruſtici,ignorantia iuris excuſari nõ poſſint propter peritorum in loco vicino vicinitatem,inquit, quòd ſicut mulieres,& ruſtici vadunt ad ſyluam pro lignis,& ad ciuitatem pro indigẽtijs, ita debent ire pro conſilijs, quia hoc non eſt multùm difficile propter loci vicinitatem . Et quia diſpoſitio d.l.ſi. C.de teſtament. non habet locum in caſtris & villis ciuitatum , in quibus eſt copia peritorum vt probat tex. iũcta gloſſa ibi verbo,leges, hoc intelligit Aretin.ibi num.1. quando villę,& caſtra,vicina ſunt ciuitati, & quoad hoc,cum locum, vicinum dici,arbitratur,à quo poteſt quis,in ciuitatem accedere,& eadem die,ab ea,in eundem recedere.Hæc autem vicinitas cũ peritorum loco, (vt hoc obiter adnotemus) iure regio pro codicillis attendenda nõ erit, quia vt habeat locum, vel non,priuilegium de quo agitur in Ordin.d.titul.86. §.penultim. vicinia ciuitatis, in qua, peritorum copia viget,non cõſideratur, imò nec peritia, ruſticitaſuè in ipſo teſtatore,quidquã ad rem facit, vt cõſtat ex ſupradictis. Alibi veró circa poſſeſsionis acquiſitionem, vicinitaté ex oculorum proſpectu diiudicat idẽ Aretin.in l.quod meo.§.ſi venditorem.numer.17. ff.de acquir.poſſ.Bart. autem in l. ſi tertius ff.de aqua pluu.arcend. ex profeſſò & magiſtraliter loquitur in vicinia perſonarum, &,earum viciniam eſſe,docet,vſquè ad locum,in quo,vox hominis acclamantis exaudiri poteſt, vt in l.1.§.eodem autem tecto, & in §. ſequenti, qui incipit,potuiſſe. ff. de Senatuſc.Silan.

Nec hic expectanda eſt acclamatio hominis vocaliſsimi, qualis erat in exercitu Perſarum apud Darium regem Ægyptius quidam, omnium hominum vocaliſsimus,cuius,in Melpomene meminit Herodotus Halicarnaſſeus: & in Græcorum exercitu contrà Troianos, vnus è ducibus nomine

nomine Stentor, cuius tãtus vocis ſonitus fuiſſe perhibetur, quantus, aliorum quinquaginta, vt ſcribit Homer. lib. 5. Iliad. Erit ergo expectãda vox ac clamantis, nec alta, nec baſſa, vt Bart. loquitur, ſed communis, & ſecundùm naturalem & communem temporum curſum: & Bartoli doctrinam ſequitur Iaſ. in l. final. nu. 1. C. de his, quib. vt indign. vbi etiam idem Bart. Alex. & Corn. numer. 1.

Secundùm quam diffinitionẽ, exiſtimo accipiendam fore viciniã quoad præſens inſtitutum, ſi enim ruſticano teſtatori ſint in montanis vicini iuxta prædictam vicinitatis explicationẽ, in quibus ſolennis teſtium numerus poſsit haberi, etſi eiuſdẽ pagi non ſint compagani, erunt omnes adhibendi, cùm non difficile ſit, eos conuocare, qui ab oſtio domus teſtatoris, voce hominis inclamantis vocari poſſunt: latiorem verò viciniam, pro præſenti articulo non requiro, quoniã nec id verba legis, nec actus natura expoſtulant, proindeque ex legis mente, iuſta voce clamãtis in deſerto. cõtẽtus ero.

Ex prædictis apparet, eos qui oppidum incolentes, rura colunt, ruſticorũ numero non fore cẽſendos quoad priuilegium dictæ l. final. tametſi in rure ipſo teſtentur, & moriantur, quia non ruricolis, ſed ruris incolis priuilegiũ datum eſt in d. l. final. ſecus erit de iure regio Portugalliæ noſtræ in codicillis, quia non perſonæ, ſed loci duntaxat intuitu, & ratione, datum eſt priuilegium in Ord. d. titul. 86. §. penult. vt ſupra dictum fuit.

14 An autem teſtamentum, quod fit in mari, dicatur, eſſe in rure factum, tetigit Bald. in d. l. final. circà fin. & remittit ad notata in c. Vbi periculum, de elect. lib. 6. monens, reſponſionem colligi ex notatis ibidem, & allegat l. conficiuntur, in. §. codicilli, verſicul. quid enim. ff. de iur. codicil. quẽ textum Bald. allegat, ſentire videtur, & benè quidem, eum qui eſt in mari, teſtari non poſſe priuilegio ruſticorum, tametſi illic, eandem teſtium penuriã patiatur, quam ruſticus, in rure, quia in præallegato verſiculo non permittitur, minùs ſolenniter teſtari ob præſentem adhibendorũ teſtium penuriã.

15 Nec obſtat, quòd aliquando, factum in mari, perinde cenſetur ac factum in agro ciuitatis: per quam locus ille maris diſtringitur, vt colligitur ex notatis in d. c. vbi periculũ. §. porrò, quoniam hoc eſt intelligendum, quoad alia quæ traduntur ibidem, videlicet, quoad cauſam territorij, & iuriſdictionis, quatenus namquè mare, per ciuitatem diſtringitur, ipſius ciuitatis territorium, ſeu diſtrictus cenſebitur, vt tradit gloſſa in d. §. porrò, verb. territorio, & ibi Ioan. Mon. & Ioan. And. & Domin. de Sanct. Gemin. nu. 2. intelligens id in materia fauorabili, in pœnali veró, ſentiens, appellatione territorij, mare non cõprehendi, & vtroque Ioan. ibidẽ citato, Bald. in l. 1. col. 2. verſic. & nota quòd qui eſt in mari, C. de ſentẽt. ex peric. recit. tradit Bart. in l. vnic. in fin. infr. de claſsic. lib. 11. dicens, quòd, ſicut poteſt iudex punire delinquentẽ in ſuo territorio, ita etiã delinquentem in mari adjacente ciuitati, vel prouinciæ, in qua, iuriſdictionẽ habet, Hippolyt. in repetit. l. final. num. 180. ff. de iuriſd. omn. iudic. Bart. verò in tract. de inſula, verſic. nullius enim eſſe creditur, nu. 1. vſquè ad centum milliaria intelligit, iuriſdictionẽ hanc, in mari competere, in quo contradicit Angel. in l. Inſulæ. ff. de iudic. vbi ciuitatis iuriſdictionem, etiam ad remotas maris partes extẽdit, vt ſemper iuriſdictioni illius ſubijciãtur, quę propinquior ſit: de quo per Cæpol. in tract. de ſeruitut. ruſtic. præd. c. 26. vbi

agit

agit de mari, ex num.11. cúm ſequentibus, & deniquè, non ſolùm ratione delicti, vel quaſi, ſed etiam contractus, vel quaſi, illius eſſe iuriſdictioné, & imperium, cui propinquior ſit illa maris particula, in qua negotium geſtum eſt, illius, inquam, qui habet in terra propinquiori imperium, ſeu iuriſdictioné, concludit Angel. in l.ſané, numer.5.ff.de injur.

16 Quod veró ſpectat ad teſtaméti actum, de quo agimus, diſpar conditio eſt eius qui teſtatur in mari, ac eius, qui in rure, vt conſtat ex ſupradictis, diſparquè ratio eſſe poteſt, quoniam ei, qui ruſticam vitam agit, non ſic imputandum erat, quòd de rebus poſt mortem, in ciuitate non diſpoſuiſſet, ſicut ei, qui nauigat, quód ante ſuſceptam nauigationem, in ciuitate teſtamentum rite non feciſſet, vt in alio propoſito cõſiderat Corn. in d. l.final. numer.2. Præterquàm, quòd etſi æqualis ratio eſſet in vtroque, non tamen idē ius vtrobiquè eſſe, priuilegij & correctionis materia pateretur, ſecundùm vulgares traditiones, de quibus per gloſſ. & alios in Auth. quas actiones, infrà hoc titul.de Sacroſ.Eccleſ.

Quid veró de teſtamento facto in nauigatione, exorta iam maris tēpeſtate cúm periculo naufragij? inferiùs in quarta part.trademus.

17 De Iure autem regio dicendum videtur, quòd ſi inter pariter nauigãtes, integer teſtium numerus ad codicillū non ſit, poſsit in mari fieri cùm tribus teſtibus, vt fieret in rure, & loco deſerto: etenim iure hoc, nihil amplius requiritur pro ordinariæ ſolennitatis relaxatione, quâm codicillum fieri in loco deſerto, ac talí, in quo, integer numerus facilè adhiberi non poſsit, qualem eſſe apparet nauigationis locum, vbi nauigantium copia, ſolennem teſtium numerū præſtare nequit: quod & circá teſtamēta, antiqua Ord. à quà cauebatur, vt ſup.diximus.

Nec obſtabit, quòd mare non eſt locus alicuius habitantis populi, frequentis, aut infrequentis, nec ad id aptus natus, vnde non videtur, de eo loqui Ord. in d.titul.86. §.penult. Ibi, *Lugares de tão pequena pouoação*, quoniam etſi propoſito maris & nauigationis loco, verba hæc non conueniant, bene tamen mare ratione legis comprehēditur, quam antiqua Ord.expreſſerat d.titul.76.§.final. Ibi, *Por quanto em os lugares hermos etc.* quibus, nihil proprius, quàm loca deſerta, ſignificatur, & deſerta quidem hominum conuerſatione, vnde, tametſi mare, piſcibus abundet, hominum cauſa creatis, & nauigationis vſum præbeat hominibus, hominum tamen conuerſatione & cultura deſertiſsimum eſſe locum, nec ad id aptum natū, non ambigitur: Quò fit, vt, qui in mari teſtatur, in loco deſerto teſtetur, proindequè ſecundùm verba legis, tribus teſtibus, ſi legitimus aliàs numerus, ſuppleri non poſſet, legitimè teſtari poterat, ex antiqua Ord. quę ad codicillos noua legum cōpilatione translata fuit.

Quod & ipſum efficaci comprobo ratione, quoniā, ſi is qui nauigat, naufragio facto, ſalutem, amiſſæ nauis tabula quærat, & ea vectus, ad deſertam ipſius maris inſulam deferatur, nemo dubitabit, quin naufragus iſte, in loco illo deſerto & inhabitabili, corám tribus teſtibus, quibus, eadem ſors fortè contigiſſet, aut qui caſu ibi aliūdè inuenti fuiſſent, poſſet legitimè teſtamentum, ex Ord. antiqua, & codicillum, ex noua facere, iuxtà literalem, & mentalem diſpoſitionem legis in d. §.final.titul.76. in antiqua, & d § penult.tit.86. in noua Ord. Quod igitur huic cōceditur, in loco tuto, iam collocato, cur eidem, per vndas iactato,

vbi

Digitized by Google

vbi maius vitæ diſcrimen vertitur, & apparent rari nantes in gurgite vaſto, conceſſum non intelligetur? ridiculum ſanè videretur, & inhumanum, hominem, in notiſsimo mortis periculo cōſtitutum, dùm tabulæ adhærēs, ad deſertam inſulam contendit, non poſſe de re ſua diſponere coram tribus illis, coràm quibus poſſet, ſimul ac pede optatam attigiſſet arenam.

Cùm igitur in præmiſſo caſu, hoc ſit affirmandum, nec id alia ratione debeat aut poſsit affirmari, quā quia ſolutis trabibus per mediū mare vectus, in loco ſolitario eſſe apparet, ac teſtibus carens, non nē ſi cōpacto nauigio vehatur, eodem modo diſponere poterit, qui in eodem loco, & cum eadem teſtium penuria exiſtit? Vtiquè poterit; atquè ita, paulatim eó iam deuentum, apparebit, vt naufragorū argumento, codicillos in naui factos, cum tribus teſtibus, quādo plures non adſint, valere, conſtet; ex Iure regio.

18 Supra dicta veró de teſtamento in mari facto, vt non valeat, niſi cū ſolenni numero teſtium, etſi ſeptem teſtes in nauigatione ipſa minimè inuenti fuerint, limitarē in ruſtico nauigāte, quia tunc, & perſonæ, & loci qualitas, (quæ duo, iure communi attēduntur in d.l.final.) idē omninó Ius poſtularent, quod Iure regio antiquo, loci tantùm qualitas poſtulabat in d. §. final. ad teſtamenti, & codicillorum, in quibus Ius illud permanet, validitatem. Nec in contrarium facit, ruſticū, tunc temporis non teſtari in loco, in quo ruſticatur, quia, ad hoc vt ruſticorū iure teſtari poſsit, duplex illa qualitas tantùm requiritur in d.l.final. videlicet, quòd ruſticus ſit, & locus teſtamenti, talis, in quo, ſeptem teſtes non inueniantur, vnde ſi ruſticus eſt, & teſtetur in loco tali, amplius requirendum à nobis, non eſt, quia lex amplius non requirit: et, ſi ad legis rationem, ſiue circa perſonæ, ſiue circà loci qualitatem, attendamus, æqua vbique eſt. Atque ita apparet, nihil intereſſe, an ruſticus, in proprio, an in alieno, eiuſdem qualitatis comitatu teſtetur, pro vtili, dictæ legis fin. declaratione.

19 Sed & adhuc erit d.l.final. ampliori interpretatione explicanda, vt, ſcilicet, procedat, etſi ruſticus vnius comitatus, in quo, quia propter villanorū frequentiam, priuilegio vti non poſſet, in alio; & etiam alieni territorij comitatu teſtaretur, in quo, priuilegium, ſibi locum vendicaret, & híc enim appareret, ruſticum eſſe qui teſtatur, & in loco, ſeptem teſtibus non idoneo, teſtari: quæ duo duntaxat requiruntur, nec quid amplius, in d. l. final. ſiue verba eius, præſertim in verſicul. final. ſiue mentem attendamus.

20 Accedit in confirmationem, Bartoli, & communis traditio in l. Cunctos populos, ſup. titul. 1. videlicet, forenſem poſſe teſtari ſecundùm ſolennitates loci in quo verſatur: vnde, ruſticus vnius comitatus, in alio ruſticorum comitatu forēſis, ſecundùm eiuſdem ſolennitates teſtari poterit, iuxtà prædictā Bart. & cōmunem ſententiā.

Nec veró erit intelligendū, ex eadē communi ſententia inferri, poſſe quēlibet forenſem, apud ruſticos cōmoratum, ſecundùm eorum cōſuetudinem & ſolennitates teſtari: id enim rectè procederet, ſi priuilegium illud, minùs ſolenniter teſtandi in ruſticorum comitatu, nōn eſſet ad ruſticorum perſonas coarctatū: cùm verò ad eorum perſonas coarctatum appareat; forenſis eo vti non poterit, vtpotè, quem ipſa legis & priuilegij verba excludūt, vt tradit Bart. in d.l.final. numer. 3. & in proprijs terminis, ita reſpondit idē Bart. in d.l. Cunctos populos, num. 24. ſi verò forenſis, idem & ruſticus ſit, tūc, quia

quia in illius perſona concurrit qualitas illa ruſticitatis, quam lex requirit, videtur, quod ſecundùm ruſticorū priuilegium, in eorum comitatu poſſit teſtari, ſic limitata Bartoli ſentētia in d.l. Cunctos populos, num. 24. & adſtipulante eiuſdem Bart. & communi traditione, de qua per Iaſon. ibidem in lect. nu. 40. & in repetit. nu. 82. cùm ſequentib. videlicet, quód forēſis poſsit teſtari ſecundùm conſuetudinē & ſtatutum loci in quo exiſtit: quod etiam tradunt Doctores in l. ſi non ſpeciali, C. de teſtam. & Hippolyt. in repetit. l. fin. ff. de iuriſd. omn. iudic. ex numer. 84. cùm ſequentibus.

Vt verò cœptam illam nauigationem proſequamur, & iam, vtinam bene, abſoluamus, apparet ex prædictis, ruſticum nauigantem, etiam iuxtà ius cōmune, in terminis propoſitæ quæſtionis poſſe teſtari ſecundùm priuilegium dictæ l. final.

21 Ruſticum verò hîc, nautas & naucleros non intelligo, tametſi ex patre ruſtico nati ſint, ruſticitatem namquè in propoſito, non origine, ſed vitę conuerſatione ſpectamus: vnde, & natus à patre nobili, ſi rus habitet, ruſticorum numero in pręſenti erit cēſendus, iuxtà communem ſententiam, de qua ſupra, quamuis aliàs, natus à patre nobili, nobilis ſit, vt tradit Bald. in l. final. C. de ſeru. fugit. Gomeſ. in l. 79. Taur. num. 6. & latiſsimè Tiraq. in tract. de nobilit. c. 15. ferè per totum: & natus à plebeo, plebeius: adeò vt ſi pater, plebeius, & ignobilis ſit, mater verò nobilis, filius, ignobilis maneat, quia quoad hoc, patris conditionem ſemper ſequitur, vt per Bald. in d.l. final. Gomeſ. d. num. 6. & pluribus de more adductis Tiraq. in d. tract. c. 18. ex nu. 20. cum ſequentib. diximus in relect. l. Titiæ, ſi non nupſerit, 1. part. ff. de conditionibus, & demonſtrat.

Igitur nautæ, & alij nauigantes, qui non ſunt ruſtici, non poterunt in mari teſtari priuilegio dictæ l. final. iure cōmuni inſpecto: poterunt verò de iure noſtro regio codicillos facere, quo iure etiam alienigenę vti poterūt, quandiú nauigant in mari, per huius regni ciuitates diſtricto, tanquàm ſi forenſes, in territorio noſtro, ſecūdùm noſtras leges teſtarentur, iuxta notata per gloſſ. & alios in d. c. vbi periculum. §. porrò, de elect. lib. 6.

22 Sed an noſtri etiam extrà diſtrictū, eodē iure vti poſsint? reſpondeo quód ſic, quoniam ea, quæ ſunt voluntariæ iuriſdictionis, etiam extrà territorium ſtatuentis, poſſunt, in ſubditos exerceri, vt tradit gloſſ. 2. in d.l. final. ff. de iuriſdict. omn. iudic. & ibidem communiter Doctores, ſic limitantes regulā illius tèxt. vbi Iaſ. nu. 6. adducit Hoſtienſis ſententiam in ſumma, titul. de pænitent. & remiſsion. §. cui confitendum, verſicul. & nunquid extrà territorium, dicentis, poſſe ſacerdotem parochialē exiſtentem extrà territorium ſuæ parochiæ, parochianum ſuum vbicunque cōfiteri, & abſoluere, cū hoc ſit volūtariæ iuriſdictionis: repetit Hippolyt. in reper. dictæ l. final. nu. 11. qui tamen in nu. ſequenti, pręditam limitationem non indiſtinctè approbat. Quod autem de territorio dicitur, idè & circà diſtrictum, eſt intelligendum ex eadem ratione, tametſi inter ſe differant diſtrictus, & territorium, quia diſtrictus, latiùs extenditur, vt conſtat ex Angel. in d.l. final. nu. 5. circa med. & Iacobin. de ſancto Georg. ibidem in 2. lect. nu. 2. Franciſc. de Aret. conſ. 77. incip. Et ratio ſcribendi, numer. 3. & 4. Chaſſan. in cōſuetud. Burg. rubr. 1. §. 1. in gloſſa, ou territoiro, num. 5. cum ſequentibus. Porró, quòd ordinatio teſtamenti, voluntarię iuriſdictionis ſit, cōſtat: quoniā volūtariæ iuriſdictionis

ea

ea ſunt, quæ partes nemine cogente facere poſſunt: contentioſæ veró, quæ redduntur in inuitum, vt docet gloſſ. 1. in l. 2. ff. de offic. procons. & legat. atquè ita, quód ordinatio teſtamenti, ad voluntariam iuriſdictionem ſpectet, tradit in terminis Bart. in d. l. cunctos populos, num. 25. & poſt eum alij ibidem, inde tradentes, forenſem poſſe teſtari ſecundúm ſtatuta loci, in quo verſatur, quia, ſcilicet, ſtatuta etiam comprehendunt forenſes, in ijs quæ ſunt volũtariæ iuriſdictionis, per text. in l. 1. C. de emãcipat. liber. quod etiam tradidit Hippolyt. in repetit. d. l. final num. 8. idem Bart. in l. qui à latronibus num. final ff. de teſtament. vbi hoc limitat in legato, qui eſt apud hoſtes, vt non poſsit teſtari ſecundùm conſuetudines, & ſtatuta illorum, ſed ſecundùm conſuetudinẽ ciuitatis ſuę, ex ratione de qua per eum: Bald. veró, ijs, qui apud Sarracenos ſunt, plus tribuit, tenet enim, teſtamenta quę ibi faciunt cum duobus teſtibus, valere etiam in terris Chriſtianorum, & vbi bona ſunt, &, ita ſe conſuluiſſe, dicit, vt refert Paul. in l. nutritoribus num. 6. infr. commun. de ſucceſſ. Sed Ego Bartolo adhærerem, præterquàm in caſibus quos ſupra pono in §. præcedente, quia, ordinarias legum ſolennitates relaxare, non poſſumus ijs, qui bus ex legibus relaxatæ non reperiuntur: porró, legem non habemus qua teſtamentorum ſolennitas remiſſa ſit illis, qui legationis cauſa, aut alia apud hoſtes commorantur. Cùm verô, iuxtá ante dictam Bart. & communẽ ſententiam, forenſis poſsit in regno externo teſtari ſecundùm illius regni leges, & ſtatuta, quia illis comprehenditur quoad ea, quę ſunt voluntariæ iuriſdictionis, & quoad illam, etiam legibus patrijs vti poſsit, iuxtá tradita per gloſſ. & alios in d. l. final. bene ſequitur, quód ſi huius regni ciuis, extrà eius diſtrictum apud exteros teſtetur, poterit vel illorum, vel huius regni legibus obſeruatis cõdere teſtamẽtum, teſtamentum quidem, vno, aut altero modo, ritè peractum, ad bona vbique ſita, firmiter valiturũ, & ſi cõtrarium, nempe, forenſem, in teſtamento ſuo teneri, ſeruare ſolennitatem loci, in quo teſtatur, pro certo, & vt commune tradat Gom. in l. 3. Taur. num. 20. quem ſequitur Ludouic. Molin. de iuſtit. tom. 1. tractat. 2. diſputat. 127. col. 506. verſicul. teſtamentum.

23 Sed iam tempus eſt, vt maritima, & ruſticana teſtamenta relinquamus, illud, pro complemẽto addentes, quòd vbicunque in hoc tractatu diximus, tribus, de iure regio, aut quinque teſtibus, de iure communi, poſſe fieri codicillum, aut teſtamentum, ſi plures, inueniri non poſsint, intelligimus, ſi ſolennis, alias, numerus teſtium, inueniri, non poſsit, cum communi Doctorũ ſentẽtia in d. l. fin. C. de teſtam. contra quã allegatur Bart. & à Cor. in d. l. fin. ad fin. æquè in contrariã ſentẽtiã allegatur Bald. apud quos, quæſtionẽ hãc, nec diſputatam, nec tactam inuenio, quinimò, Bartolũ in d. l. conficiũtur §. codicilli, ff. de iur. codicil. prioris ſententiæ fuiſſe, conijcitur, dum ibidem num. 1. allegans dictam. l. final. inquit, quòd in ea dicitur, quód ruſticus in villa, ſi non habet ſeptẽ teſtes, poteſt facere teſtamentum cum quinque, quod ibidem num. 4. repetit per hæc verba, *Quæro, ibi dicitur, ſi non poſſunt haberi ſeptem teſtes, ſufficiunt quinque. qualiter probatur, &c.* Ex quibus videtur, ſenſiſſe Bar. ac pro cõſtãti habuiſſe, quód, ſi ſolennis aliás numerus, reperiri nõ poſſet, cùm quinque teſtibus valeret teſtamentum, quanuis, ſex inueniri, poſſent, vt ſic, pro hac potiùs quam pro cõtraria ſentẽtia allegari Bart. debuiſſet.

Q Addo

Digitized by Google

Addo tandem, priuilegium dictę l. fin. Ic cum habere, etiamſi in comitatu ruſticorum, conſuetudo minos ſolenniter teſtandi, nunquam extitiſſet: quod, plerique autumant aduerſùs gloſ. in d. l. final. verbo, ita tamen, cōtra quam, ita tenet Bart. in d. l. conficiuntur. §. codicilli, numer. 2. & alij in d. l. final. quod quidem, de iure noſtro regió, dubitatione carebat ántiquitus pro teſtamento, ac codicillis, & nunc pro codicillis, in quibus tantùm Ord. noua loquitur, vt non ſemel diximus. Et hæc ſufficiant pro teſtamentis iure factis. circà quam ruris tractationem, longiorem quàm putaui, morā feci, nec tamen, deſiderio meo ęqualem, quandoquidem, de rure agere gaudebam, qui in rure agere, multó magis gauderem, nec id, ſtudio ruſticanę vitæ agendæ, ſed deſiderabili, potiùs, ruſticanæ quietis amore, quę quidem ad literarum ſtudium, non parū conferet ijs, cum quibus, ſcientia ruſticetur, nec enim iuxta Plinij teſtimonium, Epiſtolar. lib. 1. in Epiſtol. ad Cornel. Tacit. Diana magis montibus, quàm Minerua, inerrat.

§. TERTII

SVMMARIA.

1 *Agitur de teſtamento parentis inter liberos: quod, minus ſolenne valere, traditur, & ratio, ob quam valeat, aſsignatur num. 2.*

3 *Aſsignatur ratio, ob quam valeat inſolennis voluntas inter liberos etiam inæqualiter inſtitutos, iuxtà communem ſententiam, non verò valeat reſpectu extranei, cū illis inſtituti.*

4 *Communes ſententiæ referuntur tradentes, teſtamentum parentis inter liberos duobus teſtibus, nec rogatis, valere: & valere mulieris etiam teſtimonio intercedente. An autem in eo ſufficiat, quouis titulo legitimam filijs relinquere? remiſsiuè traditur.*

5 *Agitur, an imperfecta inter liberos voluntas rumpat prius teſtamentum, iure factum, inter quoſcunque? & reſoluitur quòd non; & an talis inter liberos voluntas valeat iure teſtati, an verò inteſtati? & nu. 6. & 7.*

8 *Vni, & alteri ad præcedentem reſolutionē difficultati reſpondetur, intellecta. l. hac conſultiſsima. §. ſi quis autem. C. de teſt. & num. 9.*

10 *Alteri difficultati reſpondetur explicata ratione tex. in Auth. hoc inter liberos. C. de teſtam. & in corpore vnde ſumitur.*

11 *Duæ traduntur limitationes ad d. Auth hoc inter liberos, quæ habet, priorem inter liberos voluntatem non rumpi per poſterius teſtamē- tum, abſque expreſſa derogatione.*

12 *Agitur de materia d. Auth. hoc inter liberos, declarando præcedentes limitationes, vſque ad num. 14.*

15 *Traditur aduerſùs communem, in imperfecta voluntate inter liberos, poſſe extraneis perſonis aliquid relinqui titulo legati, ſeu fideicōmiſſi, intellecta. l. fi. C. fam. ercisc. & l. hac conſultiſsima. §. ex imperfecto. C. de teſtam.*

16 *Communis ſententia probatur tradens, legitimam, titulo inſtitutionis liberis relinqui debere.*

17 *Tractatur quæſtio, an valeat pupillaris ſubſtitutio contenta in imperfecta inter liberos voluntate? & communis reſolutio probatur. De datione verò tutoris, remiſsiuè dicitur.*

§. TERTIVS.

De teſtamento parentis inter liberos.

EST & aliud teſtamentum, iuris ſolennitatibus, per legem exemptum, & hoc eſt quod inter liberos condidit patens, vt in l. hac conſultiſsima. §. ex imperfecto. C. de teſtament. l. final. C. famil. erciſcund, quod ſpecialem habet à iure validitatem, quamuis ſolummodò cōſtet probatione,

ne,quam ius naturæ requirit, vt per Bart.in dicto §.ex imperfecto, in fin. quem ſequuntur omnes teſte Iaſon.in Authent.nouiſsima,numero.17.C.de inoffic. teſtament. Menchac. de ſucceſsion.creat.§.11.numer.45. cum ſequenti, latiùs in §.21. à num.45. cum multis ſequentibus.Mich.Craſ.in lib. receptar.ſentent.§.teſtamentum, quæſtion.11.num.1.idquè non ſolùm,in teſtamento ſcripto, ſed etiam in teſtamento nuncupatiuo inter liberos facto locum habet,vt tenet,& eſſe communem ſententiam,tradit Alex.conſ. 105.ſuper his de quibus,numer.4. lib. 7. & ex alijs receptum tradit Craſſ. dicta quæſtione 11. numero tertio. Secundùm quos communis ratio eſt, teſte Curt. in dicto §. ex imperfecto, num.3. quia,cùm cauſa teſtati foueat cauſam inteſtati, ceſſat falſitatis timor, cuius intuitu aliàs ſeptem teſtium numerus requiritur in teſtamẽtis. l. final.verſicul.lex etenim. C.de fideicomm.cum alijs.

Quam rationem meritò Iul.Clar. refellit lib.3. recept.ſentent. §. teſtamentum, quæſtion.8. numer.1.ex eo, quia manifeſtè concludit idẽ in quolibet alio teſtamento, in quo, proximiores abinteſtató ſucceſſores, reperiuntur inſtituti:& in dicto loco aſsignat aliam rationem, quam etiam communem dicit ex Natta in dicto §.ex imperfecto,numero 30.quòd,ſcilicet,id ita conſtitutum ſit propter fauorem ipſorum liberorum,quibus parentum ſucceſsio iure etiam naturæ debetur: quam rationem tetigit Bart. in l.cunctos populos, numero 23.ſupra titulo primo, & eam communem eſſe,nouiſsimè ſcripſit Simon de Prętis in tractat. de interpretation. vltimar.voluntat.lib.3. interpretation.2. dubit.1.ſolut.6.num.5. & Craſſ. dicta quæſt.11.num.1.

Sed nec huic rationi acquieſco, quoniam, ſi voluntas ex teſtamento imperfecto, ad inæquales portiones, liberos vocet, ea erit obſeruanda ex dicta l.fi. & ex dicto §.ex imperfecto, cum Authent.ibi poſita, iuxtà receptam ſententiam,quam paulò poſt trademus: quo caſu illi filio, qui ad minorem portionem vocatur, quàm aliàs eſſet habiturus, ſi res abinteſtató deferretur, incommodum potius quã commodum fert talis uoluntatis obſeruatio,vt ſic,quod in illius fauorem dicitur introductum, in ipſius odium, pateat,retorqueri,cõtra regul. l. quod fauore. C. de legib. & l.ſi iudex.ff.de minor.cum vulgaribus. Qui deniquè, liberorum fauor conſiderari potuit, qui, licèt voluntas illa,iuris effectu careret, naturæ ſimul ac legitimo iure abinteſtató totam ſucceſsionem ſibi vendicarent? quod illis fortaſſe magis expediret,ſi in ea voluntate, parens extraneis perſonis legata reliquiſſet, quę valere, poſtea probabimus: Vel etiam, ſi exhæredatione filios notaſſet,quam valere,tradit Iul. Clar. in dicto §. teſtamentum, quæſtione 13. de quo ego interim dubitaui.

2 Quare,priuilegiũ de quo agimus, ab Imperatoribus pòtiùs emiſsũ fuiſſe,reor,in gratiam & fauorem parentum propter honorem & obedientiã, illis iure naturæ à filijs debitam. l.veluti.ff.de iuſtit.& iur.l. filia tua. C.de patr.poteſt. & habetur in 4. Decalogi pręcepto, & non ſemel commendata legitur obedientia iſta Eccleſiaſt. c.3. cuius ibidem cap.8.verba ſunt, *Honora patrem tuum,& gemitus matris tuę nè obliuiſcaris.memento quoniam,niſi per illos natus nõ fuiſſes,& retribue illis,quomodo & illi tibi,* Facit illud Philoſophi lib.8. Ethic.ad fi.

Q 2 nemi-

neminem, parem gratiam, parentibus referre poſſe: quomodó enim ferendus eſt filius, qui, iuſtæ parentis voluntatis & iuris naturæ probatione manifeſtatæ obedire, recuſat? qui, ſupremam parentis voluntatem, irritam efficere, contendit? quod quidẽ, dedecus illi eſt, & eò acerbius, & apud bonos viros grauius, quòd à propria ſobole procuratur: Denique, pios filios, etiam imperfectam parentis voluntatem adimplere, debuiſſe, iam olim interlocutum Imperatorem fuiſſe, refert Iuriſconſultus Paul. in l. in teſtamento. ff. de fideicommiſſ. libert. hoc igitur lex erubeſcit, hoc putauit indignum in Auth. de teſtam. imperf. in princ. coll. 7. ibi, *Dicit itaquè lex morientium voluntates, quando ſunt parentes omnibus modis inter filios tenere, & tamen eos erubeſcit parentes exiſtentes*: & c. iuncta gloſſ. ibi. Nimirum, igitur, ſi ſtatuerint Imperatores, ex imperfecto teſtamento voluntatem, tenere inter ſolos liberos, hac ſola, naturalis reuerentiæ, & obedientiæ ratione commoti, quę, cùm tam à filijs emancipatis quàm ſub poteſtate poſitis, vtriuſque ſexus parentibus debeatur, in omnibus idem ius meritò declaratur in dicta Authent. de teſtament. imperfect. in princip. Et ſanè poſt hæc ſcripta, hác eandem rationem fundatam in reuerentia, à liberis, parentibus debita, legi apud Nattam in repet. dicti §. ex imperfecto, num. 31. vbi eam probat, poſtquam in numer. pręcedenti, quinque alias aliorum rationes retuliſſet, & repuliſſet, &, illo relato, eandem rationem probat, veriſsimam, & concludentiſſimam dicens, Michael Craſ. in dicta quęſtione vndecima, numero 1. ad finem.

3 At, dicet aliquis, præfatam rationem, quæ nititur paternę voluntatis reuerentia, idem ius includere in caſu, quo extranea perſona, liberis ſit adiuncta, quaſi tunc etiam, parentum voluntati filios non refragari, deceat, cuius tamen contrarium Cæſares deciderunt in dicta l. final. & in dicto §. ex imperfecto: Sed ego reſpondeo, quód priuilegium, eum caſum apertè excluſit, idquè optima ratione: nonnè modó dixi, iuſtam parentum voluntatẽ filios obſeruare debuiſſe? porró, ſecundùm naturalem æquitatem, vniuerſa parentum ſucceſsio titulo inſtitutionis, filijs debebatur, vndè, voluntas, quæ eos ab aliqua ita debitæ ſucceſsionis parte excludit, licèt iniuſta non ſit; cùm, iuſta lege permittente diſponat, tamen naturalem iuſtitiam, ſeu æquitatem, cùm propriæ ſoboli alienam pręferat, non fouet, atquè ideo, non ſic meruit Principalis clementiæ largitatem: Nec ſané, vſque adeó, qui debitam pietatem, liberis non exhibuit, eam debuit, ab eiſdem deſiderari in eo, quod piè non fecerat, nec vt parens, extraneum, cum eis principaliter vocando, quandoquidem patri, ſolum filiũ habere poſt ſe hæredem, naturale ſit & proprium, iuxta illud Saræ, Geneſ. 21. *Non enim erit hæres filius ancillæ cum filio meo Iſaac.* Non ſic qui totam ſubſtantiam diſtribuit inter liberos, licèt alterum alteri in diſtributione præponat, ius naturæ lædit: quanuis enim parentibus, æqualis erga omnes liberos charitas inſit, futurę tamen prælationis ſpe, ipſos ad debiti obſequij iugum certatim prouocare, naturę conuenit: quæ etiam poſtulat, vt inter liberos, cum eo munificentiús agatur, qui plus virtute, & dilectione erga parentem profecit, vt fecit Iacob filio ſuo Ioſeph, Geneſis 48. in fine, qui denique plus laboris, induſtriæ, & ſolicitudinis contulit

tulit in paternorum bonorum acquiſitionem, vt idem Iacob erga Laban ſocerum contulit. Quæ electio, patris amori, & arbitrio rectè credi poteſt, qui pro filio optimum conſilium ſolet capere, vt in l.final.infr.de curator.furioſ. atquè ideò, quòd valeat præfata voluntas inſolennis, etiam ſi inter liberos diſtribuat parés inæqualiter, eſt communis opinio ſecundùm Marian. Socin.iuniorem,conſ.189.nu.87.lib.2. Nattam in d. §. ex imperfecto, quæſt. 11.nu.93. Gregor. in l.7.titul.1. part.6. Coſtam in c. Si pater, 1.part. verb. in ſuo teſtamento,nu.2.de teſtament.lib. 6.Mench. lib.3. de ſucceſſ. creat.§.21. limit. 7.nu.67. Gam.deciſ.61. Molin. de Iuſtit. tom.1. tract.2. diſputat.128, column. 506. in princip. Couar. in c. Rainutius §.1.nu.3. de teſtament. vbi tamen contrariũ tenet poſt alios,quos refert,cũ Tiraq.de primogenit.quæſt. 4.num.4. quod præſertim iure procedere, Couar.ait,alijs relatis d. numer. 3.vbi inter liberos maxima & iniurioſa eſſet inæqualitas: cui tamen etiam in hoc caſu aduerſatur cõmunis opinio, vt conſtat ex Marc. Anton. Nat. d.§. ex imperfecto, vbi ſup. aduerſùs Curt. iuniorum ibidẽ nu.2.& ex alijs, quos refert, & ſequitur Craſ.d. quæſt. 11.numero.8. verſicul. Tertia ſententia. Conſtat igitur, (vt vnde digreſsi ſumus,regrediamur) ſatis piè,& egregiè conſtituiſſe Imperatores, vt inter ſolos liberos vera voluntas, licet ſolennitate nuda,obſeruaretur, extraneę perſonæ adiunctę nequidquam profutura.

4 Vnde talis voluntas, duobus teſtibus contenta eſt, vt inquit gloſſa in Auth.quod ſinè,C.de teſtam.& eſt cõmunis opinio ex Grato conſ.90. nu.3. lib.2.Iul.Clar. in d.quæſt.8. numer.2. quod alijs relatis tradit etiam Mich. Craſ.in d.§.teſtamentum,queſt.11.nu, 4.Nec,quód rogati interueniant, neceſſe eſt, ſecundũ gloſſ. in l.final.verb. excepto teſtamento, infr. de codicil. quam Dec. cõmunem dixit conſ.610. viſo themate,nu.2. part.5. Sigiſmund. conſ. feudali.8.nu.16.Natta in d.§.ex imperfecto quæſt.30.nu.159.Couar.in c.relatum,in 1.num.4.de teſtament.& alij quos refert.Iul.Clar.vbi ſup.num. 5.idem tradit Craſ. d. quæſt.11. num. 6.& Didac.Spinò in Specul.teſtamẽt. gloſſ.31.numer.47. quãuis cõtrarium magis probet per l.7.titul.1.part.6.ſecundùm quam cõmunem ſentẽtiam, largius & fauorabilius in hoc apparet paternum teſtamentum quàm militare,quia in militari teſtes rogati eſſe debent ex communi ſentẽtia, quam ſup. retulimus in .§. de milite: licet aliâs, militaris teſtamenti priuilegium,amplius eſſe quàm patris inter liberos, conſtet ex adductis à Natt.d.§. ex imperfecto quæſt.43. num.213. Similiter, & ex eadem ratione,mulieris teſtimonium,legitimum hìc erit, vt per gloſſ. d. Auth.quod ſinè,& tenent omnes in l.qui teſtamento.§.mulier.ff. de teſtament.ex Dec.in l.2.nu.30.in fin.ff. de regul.iur.Bart.& omnes in d.§.ex imperfecto,vt teſtatur ibi Natt.quæſt.31. num.166.vbi aſſerit,quód ſolus Andr. Sicul. tenet contra communem per quædam leuia in repetit. c. relatum 1. cart.penult.de teſtament.communem etiam tradit Rip. de peſte priuileg.2. vltimar.volunt.num.19.Craſ.d.quæſt. 11. numer.5. Clar.dict.quæſtion.8.numer.4. vbi cùm ſequentibus alias in propoſitum quæſtiones tractat. Et an in huiuſmodi teſtamẽto, neceſſarium ſit,legitimam filijs titulo inſtitutionis relinqui,an,quolibet alio, ſufficiat? agit Valaſc.noſter conſultio.23. tom.1. Mench.d.§.21.num.68.& pluribus relatis Craſſ. d.quæſt. 11. num.10. Et an ſolennitates l.hac conſultiſsima, infr.

Digitized by Google

qui teſtam facer.poſſ.circà cæci teſtamentum, requirantur in teſtamento parentis cæci inter liberos teſtantis, agunt D.D. in d.l.hac conſultiſsima, Simon de Præt. in tract. de interpretat. vltimar.volunt.lib.2.interpretat.1. dubitat.1.ſolut.4.nu.98. qui tres opiniones refert in quæſtione prædicta, quã nos obiter tetigimus ſup.in præceden. part.§.3.numer.final.

5 Quibus omiſsis (quia magis nobis curę eſt, inquirere difficilia, & noua, quam aliorum ſcripta trãſcribere) difficilem eſſe quæſtionem duco, nec raró contingentem, an perfectum teſtamentum, quod parens inter liberos, tantùm, vel inter liberos, & extraneos, ſeu liberis exhæredatis, inter extraneos, iure fecit, per minus ſolenne inter liberos factum rumpatur? quã diſputat Natta, in repetit. d.§. ex imperfecto, quęſt.45. à num.216. contrarias in ea referens ſententias, & mediam ſuam pro concordia illarum. Et quidẽ in militis teſtamentò ſcriptũ eſt, quód primum ſolenniter factum, per poſterius imperfectum rumpitur. l.eius militis.§. militia miſſus, in fin.ff.de milit.teſtament. l.2.ff. de iniuſt. rupt. & irrit.fact.teſtam. vbi idem dicitur de poſteriore teſtamento, in quo, veniẽtes abinteſtató ſunt inſtituti: quod vtiquè intelligendum eſt, ſi in priore non eſſent, vt in l. hac conſultiſsima, §. ſi quis autem, verſicul. niſi forté, infr.de teſtam.vbi Theodoſ.& Valent. (quorum illud fuiſſe inuentum videtur, & à compilatoribus poſitum in d. l.2. prout gloſſa ibi exiſtimat) quinque teſtes in poſteriore voluntate adeſſe, requirunt. Et ſanè cùm imperfecta inter liberos voluntas iure valeat, tenẽdum videtur, illa rumpi prius teſtamẽtum perfectũ, iuxtà illud, quod de milite dicitur.in d.§.militia miſſus, et in d.l.2.cuius argumento, hanc ſententiã in quæſtione propoſita tenet Paul. in Auth. hoc inter liberos, infr. de teſtament.& in conſ 327.dubium facit, nu. 4.lib.1.idem tradit in teſtamẽto ſecundo ad pias cauſas nõ ſolenniter facto, eandem ſententiam tenent alij relati à Natt. d. num.216. vbi pro contraria citat Oldr.conſ.119. Titius condidit, Rom.& vtrumque Raphaelem.

6 Ego quidem quæſtionem hanc, difficilem reputo, vt dixi. & in ea poſteriorem Oldr.ſententiã ſequor, vt, nempe, primum teſtamentum Iure cõmuni factum, per poſterius cum duobus, tribusué teſtibus inter liberos conditum, non rumpatur. In quam ſententiã moueor primùm ex eo, quoniã quòd imperfecta voluntas valeat inter liberos, priuilegium eſt, fauore reuerentię, & honoris paterni conceſſum, vt ſup.explicuimus, vnde non debet progredi vltra caſũ, in quo loquitur: porro, non loquitur in caſu, quo teſtator alios ſibi ſcripſit hæredes, in prius facto teſtamento: non igitur ad hunc caſum, per interpretationẽ extẽdi debet, iuxta regul.quæ à iure, de regul.iur.lib. 6.l.quod veró contra.ff.de legib. Præſertim quia talis interpretatio, ſeu extẽtio, eſſet in præiudicium vocatorum in prima volũtate, quibus ius, iure quęſitum eſt, quod, Principem, auferre, voluiſſe, non eſt in dubio præſumẽdum, vt in l.2.§.meritó, & .§. ſi quis à Principe.ff.ne quid in loc.publ.l.nec auus, C.de emancipat.liber. Si igitur Princeps, cum alterius incommodo, priuilegium impertiri, non ſolet, illud priuatis legum interpretibus, ſeu conſulentibus, quãdoquidẽ ſic non reperiatur expreſsé datum, ita interpretari, non licebit.

7 Præterea, reuerentia illa, ac honor paternus, cuius cauſa priuilegiũ iſtud effluxiſſe, ſup.tradidimus, ceſſat omninó in præſenti, nam nec parens, ſinè ſucceſ-

ſucceſſore decedit, licet imperfecta illa voluntas inter liberos non valeat, ſucceſſorem namquè in priori voluntate reliquit: nec iam debitam filij reuerentiã, & obſequium paternæ volũtatis ita contẽnunt, præſertim, ſi cum ipſis alij ſint hæredes inſtituti, qui, ſecundam voluntatem, nullius fore momenti contendãt. Cùm igitur in propoſito caſu & verba ceſsẽt, & ratio priuilegij; priuilegium quoque ceſſare, cõuenit, iuxtà vulgarem regulam, & quæ tradit Dyn. in reg. Decet, numer. 2. de regul. iur. lib. 6.

Pro hac denique parte plurimùm facit illorum opinio, qui iſtam inter liberos impeifectã voluntatem valere quidem, non iure teſtati, ſed inteſtati, verius eſſe, putarũt, vt refert gloſ. in d. §. ex imperfecto, & in l. filij, infr. famil. erciſc. qui ſanè text. non parum iuuat illorum opinionem: & text. in d. l. hac conſultiſsima. §. ſi quis autem, ad fin. qui generaliter loquitur, & imperfectam voluntatem, in qua venientes ab inteſtatò ſunt ſcripti, velut inteſtati valere, determinat. Nec denique volũtas hæc inter liberos, perfectum teſtamentum, vſquã appellatur, ſicut & militis perfecta voluntas appellatur in d. l. eius militis. §. militia miſſus, in fin. cum lege ſequenti. ff. de milit. teſtam. Si itaquè opinioni iſtorum magis adhærẽdum ſit, ſententia noſtra, verior apparebit: etenim teſtamentum perfectum, non, niſi poſteriore, quod iure perfectum eſt, rumpi, ſciunt cuncti, ex §. poſteriore quoque, Inſtit. quibus mod. teſtament. infirm. vbi, poſt alios, Vigl. ante numer. 4.

Sed quia præfatam illorum opinionem, truffam appellat Bart. in d. §. ex imperfecto, in princip. & cum gloſſ. in verb. abinteſtatò, in d. l. filij, reprehendũt cõmuniter omnes, vt tradit Corn. in d. §. ex imperfecto, num. 12. in fin. et ibi Alex. num. 2. & Iaſ. 10. & 14. vbi ad ſtatuta infert, Natta nu. 221. Bertrand. conſ. 41. num. 5. lib. 5. in 2. part. Coſta in §. & quid ſi tantùm, 1. part. nu. 45. Iul. Clar. in d. §. teſtamẽtum, quæſt. 13. Mich. Craſ. in d. §. teſtamẽtum, quæſt. 11. num. 2. verius eſſe firmantes, hanc inter liberos voluntatem, iure teſtamenti valere: hoc cõmuni placito non obſtante, dicendum erit, illud, etſi iure ſubſiſtat, tunc obtinere, quãdo nullum antea teſtamentum extat perfectum: nam ſi extat, nec velut teſtati, nec velut inteſtati hominis, imperfectam inter liberos voluntatem, valituram, hactenus contendimus.

8 Nec etiam tunc obſtabit, quod de milite diximus, cuius poſterior imperfecta voluntas, prius teſtamentum perfectum rumpit: nam pro reſponſione ſatis eſt dicere, militare priuilegium ſic in iure in hoc etiam caſu expreſsũ reperiri, in l. 2. ff. de iniuſt. rupt. & in d. §. militia miſſus, non ſic paternum: quod ſanè arguit, etiam in militari teſtamento, dubitandi rationem extitiſſe, an prius perfectum rumperet, cùm aliàs, ſuperfluè & ſinè dubitandi ratione, legem latam, diceremus, cõtra vulgarem regul. l. quod Labeo. ff. de Carbon. edict.

9 Minus obſtat, quòd imperfecta poſterior voluntas, qua venientes abinteſtatò ſunt vocati, prius teſtamentum iure perfectum rumpit in d. l. 2. quoniã id ita demum procedit, ſi poſterior voluntas quinque teſtibus conſtet, vt voluit ibidem gloſſ. & expreſsè requirunt Theodoſ. & Valentin. in d. l. hac conſultiſsima. §. ſi quis autem, propè fin. qui ſanè cùm generaliter id ita ſtatuerint pro veniẽtibus abinteſtatò, in omnibus generaliter ſunt intelligendi, ſiue liberis, ſiue alijs legitimis ſucceſſoribus. Præſertim, cùm nullus, magis propriè ſucceſſor abinteſtatò alicuius

dici poſsit, quàm liberi, parentis, quos, naturę, ſimul legis, ac parentum communis votum, ad ſucceſsionem vocāt, l.cùm ratio.ff. de bon. damnat. l.ſcripto, in fin.ff. vnde liber. l.nam etſi parētibus.ff.de inoffic.teſtament.vt ſic, lex illa, non immeritó pro iſta opinione reflecti, poſsit, qua, poſteriorem inter liberos voluntatem, duobus, tribus, aut etiam quatuor teſtibus probatā, prius factum teſtamentū non infirmare, affirmamus, ſed omnino quinque requirantur, iuxtà d.§. ſi quis autem, de quo pro hac ſentētia argumētātur Fulgoſ. & Cuman.relati à Natt.d.nu.216.verſicul.contrarium.

Quinimó addo, quód etſi quinque teſtibus illa volūtas cōſtet, priore autē teſtamento liberi ſint ſcripti, quāuis non eiſdē portionibus, quibus in poſteriore voluntate, tamen priori teſtamento non obfutura ſit, cúm ita demū talis voluntas teſtamentum infirmet ex Theodoſiana lege in d.§. ſi quis autē, ſi in eo reperiantur ſcripti, qui aliás non poterant, abinteſtató venire, & probat ibi, Iaſ.nu.2. poſt alios, vnde hoc caſu, ex priore teſtamento liberis ſucceſsio deferetur ſecúdùm vnicuique aſcriptam in eo portionem, quam nec poſteriore voluntate, veluti codicillo, ſublatam dicemus, quia codicillis, neque dari directó, neque adimi hæreditas poteſt.§. codicillis.Inſtit.de codicil.

10 Nec denique ſup. dictæ ſententiæ aliquid obſtabit, quód nuda illa parentum inter liberos volūtas, ita demum rumpitur per poſterius teſtamentum rité factum, ſi in illo parens declaret, ſe nolle, eam valere, vt in d. Auth. hoc inter liberos, infr.de teſtam. & in corpore vnde ſumitur ex Auth. de teſtament.imperfect.§.& ſi quidem, collat. 8.quaſi, voluntas illa maius habeat robur, quám quoduis aliud teſtamētum, & ideo per eam, factum antea teſtamētum rumpi debeat: nam pro ſolutione aduertendum erit, in noſtra quidē ſpecie, teſtamentum priús factum, iuris validitatem habere, nullo iure, aut ratione impeditam, quam, ſubſequēs voluntas nequit tollere, vtpote, cuius validitas, ad hunc vſque caſum non reperitur extenſa, ac proinde velut aborti ua, anteriori teſtamēto ritè facto, nullum iuris impedimentum præſtat: Diuerſa ſanè ratio eſt in caſu dicti §.& ſi quidem, ibi namqué planum eſt. in ipſo ortu, & ſtatim à principio imperfectam illam voluntatem, nullo iure, aut ratione pręceditā, duplici vinculo ligari, naturali, ſcilicet, quo filij vocātur ad paternam ſucceſsionem, & ciuili, quo lex talem voluntatem, iuris effectu condonat: voluntas autem illa poſterioris teſtamenti, ſola ciuilis legis ſolennitate innititur, vnde ab illa priore ſuperari, & cōfundi debuit, niſi illius expreſſa derogatio intereſſet, iuxtà d. Auth. hoc inter liberos, & d.§.& ſi quidem, quoniam tandiu, ciuili & naturali vinculo ſuſtinetur prior, quandiu, contraria voluntate, eius derogatoria, non infirmata eſt.

11 Vnde erit, quód ſi in ſecundo teſtamento ſolēni, liberi ſint inſtituti, abſqué expreſſa derogatione, prior volūtas imperfecta rumpetur, cúm tunc in ſecundo, eadem naturalis & ciuilis iuris ratio ſubſit, vnde poſterior voluntas, primæ derogat, ſic limitata deciſione. d. Authent. hoc inter liberos. Qua ratione idem dico cum gloſſa final. in d.§.& ſi quidem, etſi ſecunda voluntas inter liberos, ex imperfecto teſtamento conſtet: quam gloſſam voluit allegare Iaſ. in d. Auth. hoc inter liberos, ante num.2. vbi allegat gloſſ. in d. Auth. de teſtam. imperf. in princ. vbi non reperitur gloſſa, quę hoc dicat: & pręfatam gloſſam, valde ſingularem, dixit ibidem Iaſon poſt alios, quos

Digitized by Google

quos refert,& eam firmat,ſequi Doctores communiter in d.Auth.hoc inter liberos:Neque hoc ante dictã ſententiam conturbat,quoniam,licèt voluntas hæc,teſtamentum iure cõmuni factum rumpere,non ſit ſufficiens, (vt prædicta fert opinio)quod tamen ſpeciali iure ſuſtinetur, potens eſt ſoluere,vt eſt bonus caſus,qui hoc a fortiori concludit,in l.eius militis. §.militia miſſus. ff. de milit.teſtam. ſi enim ſecunda militis voluntas inſolennis, extra expeditionem condita, quæ nuſquam valere potuit,teſtamentum iure militiæ ſcriptum, & validum ſoluere poteſt,á fortiori voluntas hæc parentis inter liberos, quæ ſimpliciter ſumpta,iuris habet valorem,præcedẽtem voluntatem, priuilegio innixam conuellet.

Non ſolùm autem poſterior voluntas inſolennis priorem etiam inſolennem inter liberos actam rumpet, vt diximus cum gloſſ. & communi, ſed etiam rumpet teſtamentum prius ſolenne inter ſolos liberos factum, ſecũdùm Natt. & hoc eſt alterum diſtinctionis ſuæ membrum in quæſtione præmiſſa, quod ille probauit d.quæſt. 45.num.217.quod in numer.ſequenti intelligit ſalua ſemper manente diſpoſitione d. Auth. hoc inter liberos. Ego quidem Nattæ ſententia manente,in hoc poſtremo diſtinctionis ſuæ membro cum illo non manerem:Cęterùm,nec cũ eodem maneo in prædicto diſtinctionis mẽbro,per ea quę ſupra dicta ſunt,quę & hic ſibi locũ vẽdicant. Idcirco.in eo quod addidit nõ immoror.

12 Hic autem pro declaratione proximè præcedentiũ quæ ſpectant ad materiam d. Auth.hoc inter liberos,cum iudicio eſt aduertendum,quòd,ſi in ſecundo teſtamento ſolenni, in quo prę fatã clauſula derogatoria non interuenit, cũ liberis qui priori voluntate vocabantur alius ſit extraneus admixtus hæres,prior voluntas non reuocabitur ex d.§.& ſi quidem,iuncta ſupra dicta ratione, quoniam ſi, illam reuocari, dicamus, extraneum hęredem, cum liberis ad defuncti ſucceſsionem neceſſariò admittemus,cùm,legitima voluntate,& iure valida,ſcriptus reperiatur,quandoquidem certiſsimè conſtet,in teſtamento perfecto, poſſe patrem, cum liberis extraneum hęredẽ miſcere:hoc igitur teſtamentum,priorem voluntatem non euincet,nè aliàs liberos naturali & ciuili lege ad vniuerſam ſucceſsionem vocatos, ciuili duntaxat lege innixus, ab aliqua portione poſsit amouere: quod vt fiat, clauſulam prioris voluntatis derogatoriam adeſſe, oportet,iuxtà d.Auth. hoc inter liberos, & d.§.& ſi quidem. Quod & ipſum erit affirmandum,etſi in priore voluntate eadem illa, vel alia,cum liberis ſit mixta perſona, quæ poſtea cum eiſdem,in poſteriore teſtamento ritè facto,in eadem,vel alia hęreditatis parte ſit inſtituta, nam, cùm prima voluntas,reſpectu illius duntaxat perſonæ nulla ſit, vt in d.§.ex imperfecto,& in d.l.fin.infr.famil.erciſ. nullum iuris effectum præſtabit iuxtà iuris regulas: Et denique eadem tunc apparet ratio,nè voluntas, ex qua vniuerſa parentum ſucceſsio liberis obuenire debet, reuocetur per poſterius teſtamentum, in quo cum eis extraneus hæres inſtitutus reperitur abſque clauſula derogatoria,d.Auth. hoc inter liberos,& d.§.& ſi quidem.

13 Quòd ſi,de reuocatione prioris voluntatis inter liberos,agatur,per vlteriorem etiam imperfectam,tunc quãuis in ſecunda,extranea perſona liberis ſit admixta,prima,ſinè dubio reuocabitur,ſiue in ea,eadem, vel alia perſona, vel nulla prorſus cum liberis ſit voca-

vocata,vt ſic ex hoc caſu, & proximè præcedenti, illud mirabile notetur, quód ad reuocationem prioris voluntatis imperfectę, magis valet poſterior,quæ iure ſpeciali,quám quæ iure communi ſuſtinetur. Et quoniá præcedentis caſus rationẽ aſsignauimus, huius æquè concludentem eſſe, dicimus, quoniá, cùm hæc extraneæ perſonæ admixtio contenta in imperfecta voluntate,nullius ſit momenti, d. l.fin.& d,§.ex imperfecto,nullum,debet effectum operari,vt notum eſt, ac proinde reuocatio,quæ foret aliás inducenda ſecundúm ſuperiús tradita, propter eam non impedietur, regul. non præſtat,de reg.iur.lib.6. Nec denique naturalis ratio pro voluntate prima tunc præponderat, cùm ex ſecunda ſoli liberi veniant admittendi, extranea perſona excluſa.In pari itaquè voluntatis cauſa,ea,quæ poſterior eſt,vt obſeruetur,ius, & æquitatis ratio poſtulat.

Vtilitas autem huius rei in eo eſt, quód, ſi prima voluntas non reuocetur,vt diximus in caſu teſtamenti, in quo extranea perſona liberis eſt admixta, liberi ſuccedent ex ea in portiones ibi derelictas:quando veró extranea perſona, in imperfecta voluntate continetur, tunc,cùm reuocetur prima,liberi ſuccedent ex ſecunda ſecundùm partes in ea côtentas, ſecúndùm quas,extranei pars cuique accreſcet.l.ſi ex pluribus. ff.de ſuis & legit. hæred.l.teſtamento. infr.de impuber. & alijs ſubſtit.l.vnic. §.his ita definitis,inf.de cad.tollend.

14 Sed quid,ſi in teſtamento, cum liberis extranea perſona non ſit inſtituta,ſed illis ſolis hæredibus inſtitutis, extraneis legata,ſeu fideicommiſſa relicta ſint? & puto,priorem voluntatẽ reuocari per teſtamentum, in quo ſoli filij ſint ſcripti hæredes: licét Iaſ.in d.Auth.hoc inter liberos, ante nu.2. aſſerat,ita demum reuocari voluntatem inter liberos, per teſtamentum poſterius inter liberos factum, ſi hoc magis fauorabile eſſet liberis, & allegat gloſſam,quam valde ſingularem, & communiter receptam tradit in d. Auth.de teſtament.imperfect. in princip. collat. 7. vbi etiam ad idem,eam allegat Clar. in §. teſtamentum,quæſtion.98.nu.2.quam ex Iaſ. & alijs cômunem refert,& ſequitur,quæ tamen gloſſa, quæ eſt in verb. perfecta, aliás gloſſa fin.in §.& ſi quidem d.Auth. de teſtament.imperfect.cúm de poſteriore voluntate inter liberos facta meminit,quæ,ſinè declaratione de qua ibi, priorem reuocat, de fauore filiorum non addidit quod Iaſ.& Clar. Vnde, etſi prior voluntas, fauorabilior ſit filijs,quia,cùm in illa, nulla extraneis legata relicta eſſent, in ſecundo teſtamento relicta fuiſſent,verius eſſe, puto,priorẽ voluntatem rumpi per poſterius teſtamentùm, etſi in eo non ſit declaratio de qua in d.§.& ſi quidem, & in d.Auth. hoc inter liberos: quod enim parens,legata,aut fideicommiſſa extraneis relinquat,nec ciuilis,nec naturalis ratio dedignatur,principaliter enim ſolos filios honorauit,ſolos ad debitam ſucceſsionem vocauit, & ſolos, ſibi poſt mortem ſuam hęredes futuros,inſtituit: nec deniquè, quod acceſſoriè ponitur,principalis vigorẽ & validitatem eneruat, vnde in pari caſu poſterior voluntas obtinebit, ex qua liberi ſuccedent, & legata relicta perſoluent. Qua ratione idem dico, etſi ſecunda voluntas ſit inſolennis,
15 prima namquè reuocabitur, & ex ſecunda liberi ſuccedent cum ſolutione legatorum:nam & in ea, legata, fideicommiſſa, & libertates poſſe relinqui extraneis, verius eſſe videtur ex dicta Authent.de teſtament.imperf.§.

nos

nos igitur, verſic. ſi tamen, & ex Auth. quod ſine, infr. de teſtam.

Nec obſtat d.l. final. infr. fam. erciſcund. & dict. §. ex imperfecto, vbi, ſi in huiuſmodi voluntate liberis ſit admixta extranea perſona, reſpectu illius perſonæ, pro nulla habetur voluntas, quod etiam reſpectu cuiuslibet relicti particularis intelligit ibi Natta quæſt. 27. num. 134. vbi quater limitat, Iaſ. ibidem num. 9. & 10. & ita ab omnibus intelligi, firmat, & ſequitur Coſta in c. ſi pater. 1. part. verb. in ſuo teſtamento, nume. 11. de teſtam. lib. 6. adeo vt, etſi pater inter liberos faciat teſtāmētum coram quinque teſtibus, nec valeant in vim codicillorum legata, & fideicommiſſa, extraneis in eo relicta, ſecundùm communem ſententiam quam tradit Menchac. lib. 1. de ſucceſs. reſolut. § 1. nu. 43. & Mich. Craſ. in lib. recept. ſentent. §. codicilles, quæſt. fin. nu. 28. reſpondendum, namque, erit, quòd text. in d.l. final. & in d. §. ex imperfecto, quatenus de extraneæ perſonæ admixtione loquuntur, planè intelliguntur, vbi talis perſona, æquè principaliter cum liberis vocatur, & ſic titulo inſtitutionis, ſecus, ſi titulo legati, vt verius eſſe, probat Couar. in c. relatum, in 1. num. 3. de teſtament. ita intelligens, in regno Caſtell. l. 7. titul. 1. part. 6. licet alij refragentur, vt ipſe fatetur: & quidem præfata iura in d.l. final. & in dicto §. ex imperfecto, propriè intelliguntur, quando extranea perſona eodem titulo, quo liberi, vocatur, hoc enim ſignificat verbum, *admiſcere*, quo, non ſinè myſterio vtuntur, miſceri, namque, propriè dicitur, de rebus, quæ ſunt æquè principales, & ita ſe ſe habent, vt in §. ſi duorū, verſic. quòd ſi frumentū, inſtit. de rer. diuiſ. vnde bene quidem præfata iura decidunt, non poſſe, cum liberis in imperfecta voluntate aliam perſonam admiſceri, hoc eſt, eodem, ac æquè principali titulo honorari: nā, ſi extraneo legatum relinquatur, liberis duntaxat hæredibus inſtitutis, nō ille propriè liberis dicetur admixtus, ac proinde, a prædicto relicti cōmodo, iſtum iura illa non excludunt: & id meritò quidem, quia voluntas illa, qua, liberis ſolùm principaliter vocatis, & honoratis, legatum, aut fideicōmiſſum extraneis relinquitur, naturali rationi conueniens eſt, non ſic illa, qua filijs alia perſona admiſcetur, quia naturæ conuenit, vt ſolus filius ſit hæres patris, & eius perſonam poſt mortem ſolus repræſentet, qui ſolus in vita parentis, vna & eadem cū eo perſona cenſebatur. l. final. infr. de impuber. & alijs ſubſtit. vnde, non ſinê ratione, priuilegium, quod parentibus in iſto caſu denegatum fuit in d.l. final. & in d. §. ex imperfecto, fuit in illo datum iu dicta Authent. quod ſinê, & in d. §. nos igitur.

16 Legitimā autem, titulo inſtitutionis liberis relinqui, debere, receptiſſima eſt ſententia, vt fatetur Valaſc conſult. 23. numer. 2. tom. 1. vbi plures refert communem profitentes, poſt Clar. in §. teſtamentum, quæſt. 38. nu. 1. quæ cōmunis tenēda eſt, licet ab ea diſſentiat Valaſc. num. ſequenti Iaſ. ſequutus in dict. §. ex imperfecto, & in Authen. nouiſsima, num. 16. infra de inoffic. teſtamen. & alios: differentiæ verò rationem, quoad hoc, inter huiuſcemodi teſtamenta, & teſtamenta ad pias cauſas, in initio ſequentis partis aſsignabimus.

17 Vltimò diſcutiendum erit, an pupillaris ſubſtitutio valeat in imperfecto teſtamento, quod pater, inter liberos fecit? & valere, probatur ex eo, quód pupillare teſtamentum, pars eſt & ſequela paterni, adeo vt, ſi paternū nō valeat, nec pupillare ſuſtineri poſſit,

ſit, vt in §. liberis autem, inſtit. de pupill. ſubſtit. l. 2. ad fin. ff. eod. titul. l. penult. ff. quemadm. teſtam. aperiant. vnde, patris & filij teſtamentum, pro vno haberi, dixit Vlpian. in l. patris & filij, ff. illo titul. de vulg. & pupill. ſubſtit. ſic igitur cùm valeat paternum, & pupillare, tanquam eius pars & ſequela, valere, videbatur.

Sed in hac quæſtione, tenenda eſt Bart. reſolutio, quàm tradidit in d. l. 2. num. 18. dicens, quòd, ſi pupillo alterum ex liberis ſubſtituat pater, ſubſtitutio valebit, cùm enim, rem inter liberos actam eſſe, negari non poſsit, volũtas parentis, & ſi imperfecta, inter liberos ſemper valebit, iuxtà d. l. fin. & d. § ex imperfecto; quòd ſi pupillo extraneum ſubſtituit, quomodò, filij ſucceſsionem, voluntas parentis illi deferet, cui propriam deferre non valuit? nunquid enim potuit pater, in teſtamento imperfecto extraneum hæredem, ſibi facere? non igitur, pupillo facere, poterit, argumento regulæ d. §. liberis autem, cum ſimilibus, quæ potiùs pro hac parte, quàm pro contraria induci poteſt; licèt enim, ſi principale nõ valeat, nec acceſſorium valere, certum ſit, tamen, ſi principale valet, nõ, illico acceſſorium valere, neceſſe eſt: nam, pone, quòd patris hæreditas nõ ſit adita, pupillare teſtamentum euaneſcere, dixit Iuris conſult. in d. l. 2. ad fin. cùm tamen, patris teſtamentũ nunquam euaneſcat, propter pupillaris defectum. Quarè Bart. reſolutio in d. l. 2. num. 18. pro præſenti articulo vera mihi viſa eſt: quam etiam probat, & communem dixit ibi Iaſ. nu. 24. Curt. iun. in d. §. ex imperfecto, num. 6. vbi eam probat Natt. quæſt. 25. num. 132. ad fin. quanuis cõtrariam, laté, defendere, contendat Simon de Prætis libr. 3. dè interpret. vltim. volunt. interpret. 2. dubitat. 1. ſolut. 6. num. 4. cum ſequentib. vbi num. 10. alios refert cõtra Bart. tenentes, ſubſtitutionem pupillarem indiſtinctè valere in præſenti quæſtione: Sed verior eſt Bart. diſtinctio, & communis, quam etiam in vtroque membro probat, & communiter receptam tradit Emanuel noſter in d. verb. in ſuo teſtamento, num. 4. & 6. & ex alijs. Craſ. in lib. recept ſentent. §. teſtamentum, quæſt. 14. in fin. Clar. in d. § teſtamentum, quæſt. 10. n. 2. qui in ſequenti agit de datione tutoris.

Quæ diximus de teſtamento parẽtis inter liberos, intelliguntur in teſtamento cuiuslibet erga omnes deſcendentes, tradit Natt. d. §. ex imperfecto, quæſt. 20. e contrà verò in teſtamẽto filij inter parentes non procedunt, ſecũdùm cõmunem ſentẽtiam, de qua per eum ibid. quæſt. final. vbi plures enumerat caſus, in quibus quod ſtatutum eſt in deſcendentibus, ceſſat in aſcendentibus.

Cætera quæ circà paterna ergà liberos elogia occurri poſſent, poſtea diſſeremus, quando de teſtamentis ad pias cauſas ſermonem fecerimus, quæ & ſi citrà iuris ſolennitatem facta valeãt de iure canonico, ac proinde, ſubſequenter hic ſe ſe occaſio de eis agendi offerri, videbatur, quia tamen id ita contingit non propter relinquentis perſonam, ſed propter eorum quibus relinquitur, huius rei diſceptationem ſequenti parti relinquimus, vbi de perſonis eorum, quibus relinquitur, ſermonem inſtituimus. Nunc, pro huius partis abſolutione, quoniam de teſtamentorum ſolennitatibus egimus, notam diſputatiõne, non ita deciſione, quæſtionem ſubiungimus ſequenti §. an, ſcilicet, ſaltem naturaliter, ac exinde, an, in foro conſcientiæ debeantur, relicta in teſtamento minus ſolenni.

§. Quar-

Digitized by Google

§. QVARTI ET VLTIMI SVMMARIA.

1 *PRo ponitur quæſtio, an relicta in teſtamẽto minus ſolenni, naturaliter debeantur? & pars affirmatiua, ex communi ſententia cũ ſuis fundamentis primò refertur.*

2 *Contraria Petri de Bellapertica, & aliorum ſententia refertur cum communibus inuicem contrarijs in quæſtione, an hæres in foro conſcientiæ teneatur ad ſolutionem minus ſolenniter relictorum?*

3 *Præcipuum Bellaperticæ fundamentum affertur de numero teſtium, pro forma ſubſtantiali in teſtamento, requirendo.*

4 *Præcipuo communis ſententiæ fundamento reſpondetur.*

5 *Aduersùs communem ſententiam probatur, cum antiquioribus quibuſdam, naturaliter debitũ, & errore facti ſolutũ repeti non poſſe.*

6 *Pro eadem ſententia expenditur Bart. opinio in l. nemo poteſt. ff. de leg. 1. quam alij obſeruant ad legem regiam Luſitan. lib. 4. tit. 95. in princ. in nou.*

7 *Expenduntur etiam pro eadem ſententia leges tituli de condict. ind. quibus generaliter traditur, debitum naturale, ſi ſoluatur, non poſſe repeti.*

8 *Retorquetur. l. fideicommiſſum. C. de condict. indeb. pro ſententia quæ habet, minus ſolenniter relicta, nec naturaliter deberi.*

9 *Pro eadem ſententia retorquetur l. 2. C. ſi ad. uerſ. ſolut. & contra omnes contenditur, minorem ſoluentem id, quod tantùm naturaliter debebat, reſtitutionis auxilio repetere non poſſe.*

10 *Aſſignantur rationes, & intellectus ad d. l. fideicommiſſum. C. de cond. ind. d. l. 2. C. ſi ad uer. ſol. & l. illud. ff. de min. & num. 11.*

11 *An hæres, de voluntate defuncti conſcius, minus ſolenniter relicta poſſit in conſcientia tutus retinere, & an idem poſſit ille, qui de relicto ſibi, conſcius eſt, controuerſum eſſe, traditur cum regula in dubijs caſibus à Metina adducta.*

§. QVARTVS ET VLTIMVS.

An relicta in teſtamento minus ſolenni, naturaliter debeantur?

1 CElebris & anceps, ac inter vtriuſque fori Doctores plurimùm controuerſa quæſtio eſt, an relicta in minus ſolenni teſtamento, naturaliter debeantur? & affirmatiuam partem tenet gloſſa in l. 1. ff. de condict. indebit. quam ibi probat & defendit Bart. num. 9. cum ſequentib. vbi vtriuſque partis fundamenta latè expendit Iaſ. numer. 16. cum ſequentib. qui refert, Canoniſtas tenere hãc opinionem in c. fin. de ſolution. & magis cõmunem dixit in l. cùm quis, num. 13. infra de iur. & fact. ignor. vbi eandem ſententiam repetit gloſſa, & probat Bart. num. 8. cum ſequentib. & propè omnes ibidem, vbi ex alijs communem refert Meneſ. num. 7. qui num. 8. conſecutiuè infert, teneri hæredem in foro conſcientiæ ad talia legata, ſeu fideicommiſſa perſoluenda ex recepta plurimorum ſententia: communē etiam tradiderunt Mench. de ſucceſſ. creat. § 1. num. 22. Couar. in cap. cùm eſſes, num. 5. de teſtam. Caldas in l. ſi curatorem habens, verbo, læſis, num. 71. C. de in integr. reſtitut. minor. vbi dixit, hanc ſententiam, veriorem videri: quam probat Molin. de iuſtit. tom. 1. tractat. 2. diſputat. 81. col. 348. cum ſequentib. & magis receptam dixit Alciat. in l. nemo poteſt, num. 21. ff. de legat. primo, vbi addit, aduersùs hæredem, de voluntate defuncti conſcium poſſe procedi via denuntiationis euangelicæ, iuxta capitul. nouit, de iudic. de quo etiam per eundem

R

in l. generali lege, infra hoc noſtro titulo.

Sed hoc vltimum ego nunquam admitterem, multóque minus quod ſubinfert Molin.d.col.351, verſic.præterea, poſſe, nempe, hęredem abintestatò, qui, hæreditatem in teſtamento minus ſolenni alteri relictam, adiudicari ſibi, idcircò poſtulat, aut legata in tali teſtamento relicta ſoluere, renuit, etiam in exteriori iudicio compelli, vt iuret, an ſciat, omnino vè ſibi perſuadeat, eam teſtatoris fuiſſe voluntatem, vt ita, illo annuente, vel iurare renuente, res decernatur: quod (vt dixi) multò minus admitterē, quia vniuerſam iuris ſolennitatem in teſtamentis requiſitam non parum conturbaret. Nec l.final. inſt.de fideicom miſſ.qua Vir doctus mouetur, ſuā ſententiam probat, de cuius intellectu egimus ſupra in iſtius partis initio.

Quod verò nunc attinet ad communem ſententiam in quęſtione propoſita, eo mota eſt principaliter, quia imperfectum teſtamentum, quod ſaltem duobus teſtibus ſubſiſtit, iure gētium valere, creditur, naturalis autem obligatio ad iuſgentium refertur, l.cū amplius.§.is natura debet. ff. de reg. iur. Deinde, quia ſolutum ignorantia iuris, ex cauſa fideicommiſsi in teſtamento minus ſolenni relicti, repeti non poteſt, vt á contrario ſenſu probat text.in l. fideicommiſſum, C. de condiction.indebit.vbi gloſſa, & omnes ſecundùm Meneſ. vbi ſupra, & in l.2.C.ſi aduerſ.ſolution.quod ideo eſſe, credunt, quia ex imperfecto teſtamento oritur naturalis obligatio, quę ſoluti repetitionem impedit. l. naturaliter. ff. de condiction. indeb. cum alijs. Molin.dicta columη. 348. huius ſententiæ fundamentum ponit in mēte legiſlatoris, eam eſſe, contendens, t minus ſolennes diſpoſitiones non admittat, tanquam non legitimas probationes ad defuncti voluntatem manifeſtandam, non veró tanquam eas irritans, impediensvé, ne ex illis naturalis obligatio emanaret, quæ ex natura rei apta eſt oriri: in quam rem vtitur argumento legis regiæ iſtius regni, quæ teſtium probationes non admittit, in contractibus ſummam nummorum in ea declaratam excedentibus, quaſi in illis, probationes, quę fiunt per teſtes, legitimas ad talium conuentionum probationē non reputet: atqué ita concludit, ciuiles leges de teſtamentorum ſolennitatibus, non reſiſtere vltimis voluntatibus minus ſolennibus, quaſi ab illis vim ſuam, & naturalem obligationem auferant: ſed duntaxat, illis non aſsiſtere ciuilem actionem concedendo, eò quòd, iuſtis de cauſis non ſufficientes eas reputent, ad fidem in exteriori foro faciendam.

2 Sed contrariam ſententiam in quæſtione propoſita, probauit Petr. de Bellapertica, & cùm eo Guilielm. de Cugn.quorum ſententiam, & fundamenta retulit Bartol. in dict.l.prima, numero ſexto, & ſeptimo, & in d. l.cùm quis, numero ſeptimo, vbi Iaſ. dicto numero decimotertio, poſt quā vtriuſque partis rationes examinauit, fatetur, hanc ſententiam, aduerſús magis communem, in ſtricta diſputatione defendi poſſe: & licét in dicta l.prima, numero decimoſexto, in fin. ſcribat, vtramque partem, in diſputando poſſe defendi, tamen ibidem. poſt vtriuſque partis fundamenta diligenter examinata, in hanc magis inclinat numer.17. in fi. quam ibi dicto numero 16. & in dict.l.cùm quis, numero nono, dixit eſſe aliorum ſubtilium Vltramontanorum, & Cyn. & Raphael.Fulgoſ. & Ludouic. Roman.quos refert in dicta l. cùm quis. vbi

Digitized by Google

vbi hanc opinionem latè probat Meneſ.num.11. Menchac. in d.§.1. num. 22.verſic.& hanc partem, & alios referens Couar. in d.c.cùm eſſes, num. 9.verſic.tertium quod:qui ſubſequenter ex hac opinione nouem illationes notabiles deduxit, inter quas non inferior eſt ea,quam ex pluribus tradit, & ſequitur Meneſ.in dict.l. cùm quis, num.12. de hærede, nec in foro conſcientiæ adſtricto ad relictorū in minus ſolenni teſtamento ſolutionem: quam opinionem,refert,eſſe communem ex Iaſon. in l. ſi poſt diuiſionem, numer.5. C.de iur.& fact.ignorant.& idem refert Couar. in dict. c. cùm eſſes,num.8.Menchac.in d.§. 1. numer. 23.vbi tamen Iaſ. non de legatis., aut fideicommiſsis,ſed de hęredis inſtitutione loquitur, cui,ſi in teſtamento minus ſolenni ſcripta eſt,filios nec in foro conſciētiæ eſſe obligatos,firmat, communiter teneri, licet ipſe de ſententia hac dubitet:& differentiam inter hæreditatem, & particularia relicta iuxta communes ſententias refert Iulius Clarus in §.teſtamentum, quæſtion.90.numer.ſecundo,& quinto.Et ſanè res eſt ambigua, & in qua communes opiniones inter ſe diſsidentes,in quæſtione, an in conſcientia tutus retineat hæres hæreditatem ſibi non ſolenniter relictam, refert Salmanticenſis profeſſor Spino de Caceres in Specul.de teſtamen. in gl. 31.principal.titul.de tęſtib.& cæt.nu. 25.cum ſequenti, de quo per Mench. in dicto §.1. num.23. & in §. ſequenti latiſsimè per eundem,latè Mol.quæſtionem tractans tam in teſtamentis quàm in contractibus non ſolenniter ſecundùm leges geſtis. d. diſputat. 81.per tot,

3 Præcipuum autem Bellaperticæ fundamentum, quo adſtruit ſententiam ſuam, eſt, quia, ſeptem teſtium ſolennitas, in teſtamentis pro forma requiritur, ſed vbicunque actus peccat in ſui forma,nec ciuilis,nec naturalis obligatio ex eo naſcitur, ergo &cæt. minorem ſanè concedunt omnes,& probant ex l. 1. §.ſi quis ita interroget.ff.de verb.obligat. maiorem verò argumentationis partem negat Bart.in d.l.1.nu.10.& in d. l. cū quis, numer.11.aſſerens vtrobique, ſeptem teſtium præſentiam in teſtamento, pro forma probatoria requiri, non verò pro forma ſubſtantiali, quæ eſt teſtatoris voluntas, vnde ſi hæc deficeret,(v.g.quia pupillus,aut furioſus teſtaretur,aut pater ignorans filiū præteriret.)nec naturalis obligatio naſceretur:idem probauit Bald. in repetit. huius noſtræ legis,col.19.verſic.ſuper primo quęſito,quia forma dat eſſe rei. l.Iulianus. §.ſi quis rē. ff.ad exhiben. porrò, teſtes nō ſunt de eſſe teſtamenti, quanquam ad illud ſolēnitas quædam ſint.l.final. C.de fideicommiſſ.& eandem opinionem alios referēs tradit Crot.in l.nemo poteſt. column.6. ff.de legat.1.vbi Bart. ſibi contrarius, in 1.oppoſitione contrariam ſcripſit, quam ibidem probat Iaſ.in 1.lect.nu. 17.&in 2.nu.23.cum ſequent.& communem fatetur Ripa num.27. probat etiam Iaſ.in d.l.1.nu.17.per totum,dicens, inuincibile hoc eſſe Bellaperticæ fundamentum,& in d. l. cùm quis, num.12.& probant, ac ex aliis cōmunem referunt Meneſ. ibi. d.nu.11. Couar.in d.c.cùm eſſes, nu.8.& poſt eos Luſitanus noſter Aluar. Valaſc.cōſult. 67.nu.1.verſic.ſecundo, tom.1.Mich, Craſſ.in lib.receptar.ſentent. §.teſtamentum,q.54.num. 2. nouiſsimè Pichard. veriorem & magis receptam ſententiam dicens.in §.ſed cùm paulatim num. 9.inſtit. de teſtament. & ſanè,cùm conſtet, teſtamentum,in quo teſtium numerus requiſitus non interfuit,

terfuit,ipſo iure nullum eſſe.l.ſi vnus, infra de teſtam. claré oſtenditur, teſtamentum, ſinè ſeptem teſtibus non eſſe, ac proinde conſequens eſt, quòd numerus teſtium à lege requiſitus,eſt de eſſe teſtamenti, aduerſùs Bald. vbi ſup. In confirmationem accedit. l.dictàtibus,inf.de teſt.vbi dicitur, teſtes, ad efficiendam voluntatem adhiberi.

Quod autem lex, tot teſtium ſubſcriptiones requirat pro rei perfecta probatione abſque vllo falſitatis periculo in d.l.fin. inf.de fideicommiſ.verum quidem eſt:ſed tamen,quia vlteriùs proceſsit, eis non ſubſiſtentibus, actum irritando, ſignum eſt,quòd pro forma ſubſtantiali ipſius actus requirat,vt notauit Iaſ.in d.l.1. ff. de condic.indeb.num.17. poſt med.& inter alia,ſignum iſtud numerauit Felin.in c.cùm dilecta,num.6.verſic.quintum ſignum,de reſcript.& ex Alber.Brun. in tractat. de forma & ſolennitate,& alijs in l.1.ff.de liber. & poſth. tradit Valaſc.conſult.52. nu.9. tom.1. vnde ſtabile manet fundamentũ Petri pro

4 ſententia ſua. Cui non obſtat, quod alij,de iure gentium cõminiſcuntur, aſſerentes,eo iure, teſtamentum imperfectum valere,ad quod refertur naturalis obligatio, vt in l. cũ amplius §.is natura. ff.de regul. iur. nam,cùm iam ſup.in legis præfatione probauerimus,teſtamentum,omne ſuũ robur, â iure ciuili accepiſſe, & iure gentiũ neutiquam valuiſſe,perperam aſſumitur,perfectum, vel imperfectum teſtamentum,iure gentium valere,ac proinde, eo iure naturalem obligationẽ oriri ex teſtamento imperfecto,quod ſanè,omne ſuũ robur tam ciuilis quã naturalis obligationis accepit á iure ciuili,quod,cùm imperfecto teſtamẽto, idem ius omnino denegauerit, & imperfectum teſtamentum, nullũ reputet,nullã ex eo,nec ciuilem, nec naturalem obligationem, cauſari poſſe, manifeſtũ fit,vt ſic non tantùm,cõmunis ſententiæ hoc principale fundamentum deſtructum, ſed & pro cõtraria illud iam appareat adſtructum.

5 Quod verò ſequenti loco ſubiecímus de l.fideicõmiſſum. C.de cõdict. ind.& l.2. C.ſi aduer.ſolu. iſtã quoque magis, quàm magis communiter approbatam,probat ſententiã: nã, quòd ibi repetitio denegatur fideicõmiſsi, iuris errore ſoluti, quod in imperfecto teſtamento fuerat derelictũ,nõ ex eo prouenit,quia ita relicta,naturaliter debeatur, vt poſtmodũ trademus.

Quòd autẽ in prædictis iuribus repetitio cõcedatur hęredi,ſi ita relictũ, errore facti ſoluat, mihi probat, ita relicta,nec naturaliter deberi. Nam etſi gl.in d.l.2.& in d.l,cũ quis, teneat,ciuiliter indebitum,naturaliter autẽ debitum,ſi ſoluatur errore facti,poſſe repeti, quod idem repetit in d.l.1. ff.de cond.ind.in gl.magna in fin.dũmodó error facti,probabilis ſit:quam gloſſæ ſententiam in duobus proximé citatis locis,probat,& defendit Bar.vtrobique nu.17.& alij cõmuniter Scribẽtes,vt per Alex.in d.l.1.num.10.& Iaſ. ibi nu.23. Mihi tamen,contraria ſententia, iure verior eſt, quam tenuerunt antiqui gloſſatores Placen.Petr. de Bellapert.& Iacob.de Rauen.quos Bar.retulit cum eorum fundamentis, quibus etſi reſpondere contendat, iure tamen præualent: & hanc denique ſententiam ſcripſit Iaſ. d.nu.23. licét ipſe priorem ſequatur,ſubtiles Vltramontanos tenere, & Cyn. & Bald. in d.l.cùm quis: quos equidem non immeritó mouit compenſationis exceptio,quam,nemo negat, de debito naturali opponi poſſe.l.etiam.ff.de compenſation. Vnde,debitum naturale, ſolutum repetentem, de eodẽ debito, compenſationis exceptio omnino excludet:

cludet: nam ſi contra inuitum, ac ſemper nolentem debitorem, qui, inquã, nunquam ſoluit, & ſoluere recuſat, ſi ſibi aliunde debitum exigat à creditore, naturale debitum, quod debet eidem, ſuum compenſationis producit effectum, iuxta dict. . etiam quantò magis contrà ignorantem, ſiue iuris, ſiue facti errore ſoluiſset, eundem, de eodem illo debito quod ſoluit, compenſationis effectum producet? Prçtereà, negare non poſſunt condictionis naturam, quæ naturali nititur æquitate. l. indebiti. l. hæc condictio. ff. de condict. indebit. æquum autem natura eſse non poteſt, vt repetatur, quod ipſa natura ſolui poſtulat, ac proinde condictioni locus non erit, vbi illa naturç non conuenit, l. nam hoc natura, ff. illo titulo.

6 Adduco præterea (alijs omiſsis) in confirmationem, Bartoli ſententiam in l. nemo poteſt, numero 18. ff. de legat. primo, vbi tenet, quòd ſi poſseſsio relicti in minus ſolenni teſtamento, ad legatarium, ſinè vitio perueniat, poteſt aduerſùs hæredem exceptione ſe tueri, argumento l. militis. §. veteranus. ff. de milit. teſtament. propter effectum retentionis, illius naturalis obligationis, quam, cùm alijs, putat oriri ex imperfecto teſtamento, & allegat etiam l. etiam. ff. de compẽſation. vt non meritò illius text. argumentum ſupra adductum pro præſenti articulo, improbet in eo, quã Bart. ſententiam probat, & ex Iaſ. & Ripa in dicta l. nemo poteſt, tradit communiter approbatam Emanuel à Coſta, in capit. ſi pater, prim. part. verb. in ſuo teſtamento, numero 15. de teſtament. libro 6. Gama deciſion. 347. incipient. Vxor moriens, numer. 2. tradens ex ea, elegantem quorundã Senatorum doctrinam ad regiam noſtrã Ordinat. in antiquis lib. 4, titulo. 7. in princip. hodie lib. 4. titu. 95. in princip. quç, mortuo viro, mulieri, rerum omnium poſſeſsionem defert, ac proinde, cùm ſinè vitio poſsideat, exceptione aduerſùs hæredem retinebit rẽ, ſibi à viro legatam in minùs ſolenni teſtamento: cuius doctrinæ ad dictam legem regiam meminit Molin. dicta diſput. 81. column. 350, quod etiam vt nouum, & vtile ad legem regiam obſeruauit Coſta vbi ſupra, dicens, quòd ita, coniugi legatum relictum in minùs ſolenni teſtamento, Bart. & communis ſententiæ authoritate defendi poterit aduerſùs legitimos ſucceſſores: ſecundum quam, ſe aliàs de facto conſultum reſpondiſſe, dixit idem Coſta in dict. numer. 15. & in præcedente: vbi tamen Bart. ſententiam, iure communi attento, rarò poſſe, locũ habere, ſcripſit, quaſi rarò eueniat, vt ſinè vitio, poſſeſsionem rei legatæ, legatarius apprehendat. Ego quidem Bart. ſententiam (etſi eam interim nõ probem in exemplo legati, quam etiam non probat Couar. in dicto cap. cùm eſſes, numer. 10. verſic. Tertio ex hoc deducitur) conuenienter locum habere, puto, ex clara mente Bart. in caſu cuiuſuis debiti naturalis, & ciuiliter indebiti, creditori quocunque debitoris errore ſoluti: hîc etenim, rẽ debitam, conſtat, ſinè vitio ad creditorem perueniſſe, nã facto & ignorantia debitoris peruenit: quod ſanè, ſi vitium eſt, illius, non creditoris vitium eſt, ac proinde ſecundũ ordinarias iuris regulas, illi, non huic nocere debet, quò minus, naturalis obligationis effectus producatur. Secundũ quæ apparet, quòd debitum naturale, quocũque errore ſolutum, nunquam efficaciter repetetur, veluti ſinè vitio ad creditorem peruentum.

7 Pro hac denique ſententia plurimùm vrgent l. tertia. §. final. ff. quod

R 3 quiſque

quiſque iur. &c. l. naturaliter. l. ſi pœne, & l. Iulianus. ff. de condic. indebit. cum multis alijs, quibus generaliter traditur, debitum naturale ſolutum, non poſſe repeti: porrò, de ſolutione ſcienter facta intelligi nequeūt, quia tunc, etiam omnino indebiti, ſoluti nulla repetitio eſſet, vt in d. l. 1. ff. illo titul. de condict. indeb. & in l. indebitum. C. eodem l. cuius per errorem. ff. de regul. iur. cùm ergo citatæ leges, & aliæ non rarò, de ſolutione facta per errorem intelligantur, nec, de errore iuris, aut facti diſtinguant, de vtroque ſunt indiſtinctè intelligendæ, nec ad errorem iuris duntaxat, ſiné violentia, aut magna diuinatione reſtringi poſſunt, præſertim, cùm homines, facti magis quam iuris errore labi, ſoleāt, & leges, ad ea, quæ frequentiùs accidunt, ſoleant adaptari. l. nam ad ea. ff. de legib. Ex quibus hęc ſententia mihi viſa eſt iure verior, licèt prior ſit authoritate maior, pro qua, gloſſa & Bart. in ſupra citatis locis allegant iura, quorum reſponſionem, né longiorem moram faciamus, & quia non adeo rem cuincunt, eruditi lectoris iudicio conſúltó relinquimus.

8 Ex his veró illud iam apparet, dictam l. fideicommiſſum. C. de condic. indeb. vbi traditur, legatum, ſeu fideicommiſſum, minus ſolenniter relictū, errore facti ſolutum, poſſe repeti, eam ſententiam, haud dubiè probare, quæ taliter relicta, nec naturaliter deberi, verius afirmat, quod & ipſum ego altera inductione (quæ non eſt præcedente inferior) probo ex d. l. 2. C. ſi aduerſ. ſolution. vbi legatū, quia non ſolenniter fuerat relictum, ſecundùm expoſitionem gloſſæ ibi, dicitur indebitum, & ſic, ciuiliter, & naturaliter indebitum: nec enim, de indebito

9 ciuili tantùm, cum gloſ. ibi, abſque reſtrictione poteſt intelligi. Præſertim, quia in eo text. falſum id eſſe videatur, cùm, ſi naturale debitum minor ſolueret, nec reſtitutionis auxilio poſſet repetere, licèt in contrarium firmam, & communem Scribentium reſolutionem tradat, & ſequatur noſter Franciſc. de Caldas, in d. l. ſi curatorem, verbo, læſis, nu. 69. in quam etiá conueniunt Placent. Petr. Iacob. ij deníque, qui naturale debitum, quocunque errore ſolutum, non poſſe repeti, aſſerebant, hoc in muliere & minore ſoluente limitantes, vt conſtat ex Bar. in d. l. cùm quis. numer. 17. & in d. l. 1. num. 16. & ibi Iaſon. dict. numer. 23. Ego etenim aduerſus vnanimem ſcribentium ſcholam, in contraria ſum ſententia, pro qua conſidero, reſtitutionis auxilium, minoribus læſis, ex naturali quadam æquitate indultum fuiſſe. l. 1. ff. de minor. porrò, quæ æquitas naturalis poſtulat, vt aduerſus naturalis debiti ſolutionem minor reſtituatur? in quo, præterea, læſus proponitur iſte minor, qui fidem datá adimpleuit? nunquid á prudenti viro alienum quidquam feciſſe, videtur, qui fecit, quod viro bono conuenit, quodqué non feciſſe, fidem violat, & graue eſt? hoc igitur ſi quia minor fecit, reſtitui petit, neſcio profectò, quo id læſionis prætextu cōtendat, qui magis implicitam turpitudinis allegationē nō protēdat: poterit ſanè, obligationē ipſam, vnde naturaliter, manſit obligatus, ſi in ea contrahenda læſus fuit, retractare: quòd ſi prudenter contraxit, quod naturaliter debuit, prudentiùs ſoluit, & ſic, nec æquitas, nec læſio reſtitutioni huic locum faciunt, quæ potiùs redderetur iniqua, ſi contra ſolutionem naturali æquitate debitam, & factam, & ſic cōtra id quod æquitas poſtulat, concederetur: atquè ita, minori ſoluenti id, quod, naturalis ęquitas, ſolui, poſtulabat, repetitio deno-

Digitized by Google

denegatur in l.naturaliter. §.fin. cum lege ſequenti.ff.de condict. indeb. l.ſi pupillus. ff.ad leg.Falcid. l.ſi eius pupilli. ff. ad S.C. Trebel. quorum ſané iurium diſpoſitio, ſi nihilominus minores de quibus ibi, extraordinario auxilio poſſent repetere, ſicut Doctores volunt(vt per Franciſc.de Caldas in d.nu.69.) inanis ferè,& magis,verbis quàm rebus impoſita videretur, contra Imperatoris conſtitutum in l. 2.infr.commun.de leg.

Eſt autem aduertendum, quia de ſolutione facta à pupillo loquuntur, tutoris authoritatem ei interfuiſſe, vt eleganter poſt Paul. docet Alexand. in d.l.ſi pupillus, colum.2. & ſequitur Caldas in d.verbo,læſis,num.68.ad fi. aliàs enim,etiam ciuiliter, & naturaliter debitum, ipſo iure pupillus vindicaret, iuxtá.§.fin.inſtit. quib.alien. lic.vel non,& l.interdum. ff.de cond. indeb.

Ex his itaque(ni fallor)conſtat, minorem,debitum naturale ſoluentem, id repetere non poſſe, vt ſic d.l.2. C.ſi aduerſ.ſolution.vbi minor, ætatis beneficio repetit legatum, iuris errore ſolutum,ſententiam illam probet,quã ſuprà cum Vltramontanis aduerſus receptiorem probauimus,tradentem, ex imperfecto teſtamento nec naturaliter deberi legatum,quandoquidẽ, ſi ſic deberetur, quacunque ex cauſa ſoluiſſet minor, non poſſet repetere, ſecundùm ſententiam, quam, aduerſus omnes, veriorem modò reſoluimus:ſi autem verè reſoluimus, aliorũ ſit iudicium,quos obſecro,hec ſaltem meo tribuant, non animo contradicẽdi, ſed potiùs veritatis inquirendæ ſtudio, in hãc me ſententiam proſiliſſe.

10 Ideò autem minus ſolenne relictũ, iuris errore ſolutum non poteſt repeti de iure ordinario, vt probatur in d. l.2. & in d l.fideicõmiſſum,quoniam, qui ſoluit ita relictum,licet nulla naturæ, aut ciuilis iuris obligatione teneretur,negari tamen nõ poteſt, cum æquitate quadam teneri ad minus ſolennem voluntatem implendam, quã obligationem naturalem,ab honeſtate,& debito morali inſurgentem,nullo tamen legis vinculo ligatã, deſcribit Couar.in c.cùm eſſes,nu.9. verſic. Tertium quod,de teſtamen. authoritate Bald.in repet.leg.noſtræ. nu. 55. verſic.vnde ego dico, & eius, quod in ſimili ſpecie docet Sanct.Thom. 2.2. quæſt.107.artic.4.

Quam obligationẽ, tradit Couar. in dict.loco ex Fortun. in l.1.§.ius naturale,illat.decim. ff.de iuſt.& iur.ſoluti repetitionem impedire: Atque ita reſpondet iuribus pro communi ſententia adductis,quatenus probant,legati ſoluti,quod in minus ſolenni teſtamento fuerat relictum, repetitionem non dari.

Sed hæc ratió, vera non videtur, quoniam, ſi naturalis illa, & moralis æquitas,& obligatio, quæ inſurgit ex teſtamento minus ſolenni, propria vi ſua hunc præſtaret effectum impediẽdæ repetitionis, nihil differret à vera naturali obligatione, quam, Couar. negat, oriri ex imperfecto teſtamento,quod enim ille cõſiderat, hanc,ſcilicet,operari effectum exceptionis ac retentionis, non item illam, videtur nullius eſſe momenti, & verbale magis quàm reale:nam cùm tradat,& naturalem illam æquitatem,ſeu obligationem ab honeſtate morali deductã, repetitionem impedire, conſequens eſt,eum cui ſolutum fuit, retentionis ſeu exceptionis auxilio vti poſſe ad agentis excluſionem, niſi fortè dicendum ſit, quòd adeo nulliter agit, qui ſolutum legatum repetere intendit, quaſi minus ſolenniter relictũ, vt etiã abſque

Digitized by Google

abſque ope exceptionis à limine iudicij ſit repellendus, in quo ſanè, moralis illa æquitas & obligatio, maioris roboris & momẽti eſſe, apparebit quã vera naturalis obligatio, quæ dũtaxat exceptionis ope remouet agentem: quod nemo affirmabit. Deinde, ſi adeo potens & efficax eſſet, prædicta moralis obligatio & æquitas, quæ oritur ex teſtamento minùs ſolenni, vt propria vi ſua, ſoluti repetitionẽ impediret, ſequeretur, quòd etiam denegaretur repetitio legati, per errorem facti, ſoluti, contra d. l. fideicõmiſsũ, cùm eadem ſemper naturalis illa æquitas & obligatio ab honeſtate morali orta exiſtat. Ex quibus apparet, quòd prædicta naturalis æquitas & moralis obligatio, de per ſe ſufficiens non eſt ad impediendam repetitionẽ ſoluti. Negari tamen non poteſt, illã ex imperfecto teſtamento oriri, quæ quidèm, voluntatẽ defuncti, quoquomodo declaratam obſeruari, poſtulat, & idcircò, qui ita obſeruauit, piè, & ex conſcientia relicti feciſſe, dicitur in l. in teſtamento quòd. ff. de fideicommiſſar. libertatib. & in l. 2. inf. de fideicommiſ. & moralem iſtã obligationem & æquitatẽ ſequutus Plin. lib. 2. epiſtolar. epiſt. ad Ammian. quẽ refert Couar. d. c. cùm eſſes, numer. 5. Molin. tom. 1. d. tractat. 2. diſputat. 81. colum. 342. in fi. defunctorum voluntates, etſi minus ſolenniter declaratas, ſe quaſi perfectas tueri, ſcripſit. In idem propoſitum allegat Couar. Plin. & eius verba lib. 6. epiſt. ad Caluiſiũ, quam epiſtolam in meo volumine, ſub lib. 5. inueni, quo in loco illũ etiã citauit Molin. dicta diſput. 81. colum. 343. in princip. eius etiam, lib. 4. epiſt. ad Sabin. pulchra in eandem ſententiam extant verba, *confido*, inquit, *acceſſurum te ſententiæ meæ, cùm religioſiſsimè ſoleas, cuſtodire defunctorum voluntatem, quam, bonis hæredibus, intellexiſſe, pro iure eſt: nequè enim minus apud nos honeſtas quã apud alios neceſsitas valet.* Non tamen, vt idem Plin. fatetur, talis voluntas iure ſuſtinetur, nec ex ea (vt contendimus) vera naturalis obligatio producitur, ſed, qui iuris errore ductus talia legata perſoluit, illi quidem æquitati ac morali obligationi, quæ iuris gentium eſt, licèt iure illo nulla teſtamentorum validitas eſset, ſatisfeciſse, videbitur. Denegabitur veró illi in iſto caſu repetitio, quia, cùm leges dicant, quód iuris ignorantia nocet lucri cauſam agentibus. l. iuris ignorantia. 2. ff. de iur. & fact. ignorant. hæredi quidem tali errore ſoluenti meritò nocere debet, qui lucratiuam cauſam agit in propoſito, contra moralem illã æquitatem & obligationem, cui, etſi per errorem ſatisfecit, ſatisfecit tamen; parique ratione, quia, ſecundùm leges, ignorantia facti, etiam de lucro agentibus non nocet. l. error facti. ff. de iur. & fact. ignorant. hæredi ita ſoluenti meritó repetitio conceditur in d. l. fideicommiſsum.

11 . Sed, cùm minoribus iuris ignorantia nunquam obſit. l. regula eſt. ff. illo titu. de iur. & fact. ignoran. cum alijs, etiam lucri cauſam prætendentibus, vt probat per l. fin. ff. de leg. 1. Barboſ. noſter. in l. ſi cúm dotem. §. fin. nu. 26. verſic. ex qua concordia. ff. ſolut. matrimon. & quocunque errore lædantur minores, reſtitutionis auxilium poſsint implorare: aduerſùs ſolutionẽ indebiti legati, iuris ignorantia cauſatam, eos poſſe iuuari, meritò reſpondetur in d. l. 2. quo caſu, vel ſimili, ad literam intelligitur text. in l. illud. ff. de minor. etſi gloſsa ibi, de naturali debito intelligat, iuris ignorantia ſoluto: cui intellectui ſententia noſtra ſuperiùs probata repugnat, & litera text. in dicta l. illud, ibi, *ſi non debitum ſolue-*

Digitized by Google

ſoluerit, cónueniens non eſt.

12 Cùm autem præfata moralis æquitas, nulla (vt diximus) legis obligatione ſit innixa, manifeſtum eſt, nec in animæ iudicio, relicta, de quibus agimus, deberi, quanuis hæres, de teſtatoris voluntate certus exiſtat, vt alios referentes probant, & communétradunt Meneſ. in d.l. cùm quis, num. 12. & Couar. in d.c. cùm eſſes, nu͂m. 8. quí ſubinde nu. 10. verſ. ſecundó infertur, aduerſús alios ſcripſit, eum, qui bona teſtatoris poſsideat, quæ ſibi minus ſolenni voluntate relicta fuerũt, de qua nullo modo dubitat, teneri nihilominus in animæ iudicio, legitimis ſucceſſoribus reſtituere.

Nec tunc obſtabit, quod ex aduerſó dici poteſt, legem, ſcilicet, quæ fundamentum à præſumptione ſumpſit, in animę iudicio locum non obtinere, vbi veritas conſtat, & præſumptio ceſſat, iuxta Bald. doctrinam in d.l. cùm quis, column. 7. Abb. & aliorum in c. quæ in eccleſiarum, de conſtitut. nam omiſſa reſponſione Couar. in d. c. cùm eſſes, num. 9. verſic. ſecunda ratio, reſpondeo, quòd id procedit, quando lex diſponit de eo, quod hominibus iure ſuo competit: quòd ſi lex priuilegium ferat, quod hominibus non niſi ſub certa ſolẽnitate impertiatur, quales ſunt leges de teſtamentis, eorumqué ſolennitatibus loquentes, iuxtá id quod tradidimus ſupra ad legis præfationem, licet huic ſolennitati præſumptio cauſam dederit, tamẽ ea lex, in animæ iudicio locum habebit, noluit ením, priuilegium ſuum, niſi hís conditionibus ſubiectum, hominibus elargiri, vnde, qui illis non ſeruatis, priuilegio lege inducto vtitur, iure ſibi non competente vtitur, quo caſu, eius voluntas nihil valet, quia nõ potuit facere, quin leges in ſuo teſtamento locum haberẽt. l. nemo poteſt. ff. de leg. 1. & ideo quanuis diſponentis voluntas, certiſsima ſit, dominiũ tamen in alium transferre, & ab eo quem lex vocat, auocare, non poteſt. Quó fit, vt hic legitimé & tutè poſsideat, & repetat: ille verò nec petat, nec retineat: & ſanè ex ſupra dicta reſolutione hæc bene inferuntur, ſicut contrarium ex contraria. Quia tamẽ contraría ſententia, plurimorũ & grauiſsimorum Doctorum eſt, aſſerentium, legitimum hęredem, in foro cõſcientiæ teneri, huiuſmodi legata perſoluere, vt conſtat ex Meneſ. in d.l. cũ quis, num. 8. cum plurimis ab eo relatis communem ita ſententiam profitente, & ex Didaco Spino circa reſtitutionem hæreditatis minus ſolenniter relictæ, communem contra communem ſententiam referente in ſpecul. teſtament. glo. 31. princip. titul. de teſtib. num. 25. cum ſeq. quas communes adinuicem contrarías, diſtinctione quadam temperat, ſeu concordat Petr. de Anchar. in reg. poſſeſſor, col. 14. verſic. quidam verò venerabilis, de reg. iur. lib. 6. quam refert Suarez in l. quoniam in prioribus, ſup. declarat. legis regni, limitat. 1. ad fi. C. de inoffic. teſtam. alij verò mediam aliã ſententiam inierunt, quos refert Couar. in d.c. cùm eſſes, num. 10. verſic. ſextò, Molin. d. diſput. 81. column. 346. quia, inquam, paſſus ita dubius eſt, & inter Viros doctos plurímùm cõtrouerſus, exiſtimo, pænitentem, qui alterutrius pártis authoritate munitus, quam, bona fide, probabilem pũtat, nõ reſtituit rem minus ſolenni voluntate relictã, non peccare, ac proinde, in foro pænitentiario, abſolutionem ei non fore denegandam á cenfeſſario, etiam contrariam ſentẽtiam, vt probabiliorem ſectante, iuxtá regulam, quam ponit Metina Salmanticenſis in ſua inſtructione Confeſſ. lib. 2. c. 3. vbi agit de pru-

prudentia confeſſoris, regula ſexta, quam ſequitur & declarat frater Ludouicus Lopez, Ordinis Prædicatorum, in ſacra Theologia tunc Præſentatus, in ſuo inſtructor. cõſcient. 1. par. c. 20. ex verſic. ſecunda concluſio, cũ ſeqq. qui tamen in verſicul. ſtatim, ſequenti, communem eſſe ſententiã teſtatur, Soti, Cordubæ, Caietani, Conradi, & Nauarri, tenentium, nõ ſat eſſe, probabilem opinionem ſequi, ſed probabiliorem eſſe ſectandam, aduerſús Metinam & ibi refert, & cordatã dicit fratris Dominici Ibannes concordiam inter vtramque ſentẽtiam, quòd, ſcilicet, probabilem eligere liceat in contractibus, & in actionibus, ſed non in dubio, an domus hæc ſit mea, vel non, neque in rebus magni ponderis, vt ſaluationis, quia hic, probabilior eſt eligenda. Secundùm quã vera manet ſupra citata Metinæ regula, ac vtilis pro præſenti articulo: in quo vtramuis ſententiam tuta conſcientia poſſe teneri, cum Aragon. 2. 2. quęſt. 62. pag. 60. col. 2. tradit F. Emanuel Roder. in ſum. tom. 1. c. 132. nu. 5. Quibus præſentem articulum, cũ omnibus quæ ad hanc ſecundam partem ſpectant, miſſum facimus, ad tertiam iam properantes, quæ præcedentibus, nec difficultate, nec vtilitate, ac variarum quæſtionum diſputatione inferior eſt.

TERTIA PARS.

DE PERSONIS QVIBVS RELINQVITVR.

Ad tex. ibi.

Sanctiſſimo, Catholico, venerabilique Concilio.

INITII TERTIAE PARTIS SVMMARIA.

1 *PRo anima relictum, piæ cauſæ relictum cenſetur. & quando pro anima relictum dicatur?*

2 *Communes ſententiæ probantur tradentes, in teſtamentis ad pias cauſas duos teſtes ſufficere, ſi ue mares, ſiue fæminas, quanuis non ſint rogati.*

3 *Traditur, diuerſo iure, teſtamentum militis, & parentis inter liberos, ordinarijs ſolennitatibus eſſe exemptum, ac illud, in quo inſtituta eſt eccleſia.*

4 *Explicatur, quomodò eccleſia, legũ humanarum ſolennitatibus non ſubiaceat.*

5 *Traditur teſtamentum laici, in quo eccleſiaſtica perſona inſtituta eſt hæres, non valere ſinè iuris ciuilis ſolennitatibus, iuxtà Panormit. ſententiam, eius tamen ratione repulſa.*

6 *Traditur, eccleſiam, non ſolùm hæreditatem, ſed etiam particularia relicta poſſe capere ex teſtamento minus ſolenni, idquè non fauore aliquo, ſed iure proprio.*

7 *Traditur, teſtamentum minus ſolenne ad pias cauſas non valere, quoad extraneos cohæredes, nec etiam quoad legata extraneis relicta, contra communem.*

8 *Agitur, an relicta alijs, quando non valeant propter ſolennitatis defectum, cedant piæ cauſæ inſtitutæ an abinteſtatò ſucceſſoribus? & pro his adducitur cõmunis ſententia probans, relicta extraneis in teſtamento filijfamilias ad pias cauſas facto de parentis conſenſu, proximis abinteſtatò deferri.*

9 *Verius eſſe, reſoluitur, relicta, de quibus agitur, eccleſiæ inſtitutæ accreſcere, eam tamen æquius, & magis piè facturam, ſi compertam defuncti voluntatem, quanuis inſolennem, adimpleat.*

10 *Id quod dicitur, quemlibet poſſe, ad pias cauſas mori pro parte teſtatum, & pro parte inteſtatum, quomodò ſit intelligendum, traditur,*

Digitized by Google

tur, & limitatio quædam præcedentis reſolutionis, nu. 11.

12 *Tractatur quæſtio de ſubſtitutione pupillari contenta in teſtamento minus ſolenni ad pias cauſas facto.*

13 *De teſtamento minus ſolenni, in quo pia cauſa vulgariter eſt ſubſtituta, & in quo vulgarem ſubſtitutum habet.*

14 *Proponitur quæſtio, an puberi, poſt aditam hæreditatem, directò ſubſtitui poſsit pia cauſa? & primò declaratur, qualiter procedat quæſtio in ijs perſonis, quibus à teſtatore legitima debetur.*

15 *Bart. Bald. & Abbat. ſententiæ referuntur, diuerſimodè reſoluentes: & verior, Abbat. ſententia traditur, probantis aduersùs alios, piā cauſam, directò ſemper ſubſtitui poſſe, vſque ad num. 17.*

18 *Aſsignatur vtilitas quæ reſultat ex eo, quòd eccleſiæ ſubſtitutio iure directo valeat.*

19 *Solennitas in teſtamento neceſſaria, alia eſt, quæ ſpectat ad filij inſtitutionem, ſeu exhæredationem, & communis ſententia eſt, neceſſarium eſſe nouiſsimo iure, filio legitimam relinqui titulo inſtitutionis.*

20 *Communis ſententia probatur, quæ tradit nō vitiari teſtamentū ad pias cauſas ex eo, quòd filio, non inſtitutionis, ſed quolibet alio titulo legitima relinquatur.*

21 *Refertur communis ſententia, quæ habet, patrem inter liberos teſtantem teneri, filijs legitimam relinquere titulo inſtitutionis, tradi turquè quo ad hoc, differentiæ ratio inter teſtamentum ad pias cauſas, & teſtamentum inter liberos.*

22 *Traditur, remedium ſupplementi. l. omnimodo. C. de inoffic. teſtam. liberis competere contra eccleſiam hæredem inſtitutam: & qua ratione, non ideo magis dicatur eccleſia ſubdi ſæcularibus conſtitutionibus.*

23 *Traditur, poſſe liberos, integræ legitimæ repletionem contra eccleſiam poſtulare, etſi ea, lege regia, ſeu municipali, aucta proponatur.*

24 *Refellitur opinio Roderici Suarez tradētis, poſſe patrem modicam partem de legitima filiorum, pro anima legare.*

25 *Traditur, teſtamentum ad pias cauſas, filio præterito, vel ſinè cauſa exhæredato, nullum eſſe, adeo vt filius, abinteſtatò in totum ſuccedat.*

26 *Exhæredato filio, etſi non cum cauſæ expreſſione, ſi tamen ea probetur, ſuſtinebitur, teſtamentum ad pias cauſas: & cauſa exhæredationis, qualis eſſe debeat, declaratur.*

27 *Si filius poſt commiſſam cauſam exhæredatione dignam redierit in gratiam parentis, non poterit, ex ea poſtea exhæredari, aut præteriri, etiam pia cauſa inſtituta: & quid ſi filius pœnituerit, aut poſt ſcriptam exhæredationem redierit in gratiam parentis, remiſsiuè traditur.*

28 *Quid, ſi poſt commiſſam cauſam exhæredationis redierit in gratiam paternā, & tamen in teſtamento præteritus ſit?*

TERTIAE PARTIS Initium.

De Eccleſiæ relictis, ac pia cauſa, in genere.

PARTEM hanc proponimus illis noſtræ legis verbis, *Sanctiſsimo, Catholico, venerabiliquè Cōcilio,* & idcircó de eccleſiæ, & piæ cauſæ relictis toties fermè erit, vt non immeritò inter cōmentariorum iſtorum partes, mediū locum ſortita ſit illa, quæ de pietate eſt, quia in medio virtus conſiſtit.

1 Quia veró de piæ cauſæ relictis ſermonē facturi ſumus, erit in initio, & ante omnia præmittendum, quidquid pro anima relinquitur, pię cauſæ relictum cenſeri, vt notat gloſſ. & Doctor. in l. ſi quis Titio. ff. de leg. 2. Bart. hic in repetit. num. 33. Bald. item hic in lect. nu. 3. & Paul. nu. 6. Aret. 2. Abb.

Abb.in rub.de teſtam.num.9. Dec.in l.captatorias,num.26. infr. de teſtam. milit.Bart.in l.alio,num.4.ff.de alim. & cibar.leg.poſt omnes Ludouic.Molin.de iuſtit. tom.1. tractat. 2. diſput. 134.in princ. col.523. vbi citat Abb. d.rubr.num.9.& in c.relatum.1.nu.7. eod.titul. & Nauar. in Apol. quęſt.1. monit. 29. pluſquam alios explicantem,quæ cenſeantur opera pia. Illud verò pro anima cenſetur relictum, quod ipſius animæ duntaxat intuitu relinquitur,nullo temporalis cõmodi reſpectu. Quód, ſi quis animæ ſalutē exhibitis pietatis operibus prædat, non tam animæ lucro commotus ob præmium futuræ beatitudinis, quàm puro ac ſimplici Dei Optimi Max. amore ob gloriam ipſius,hæc altior ac ſublimior debitæ pietatis religio eſt, & quò magis intentio agentis à ſpe præmij eſt aliena, & in ſolius Dei libentiſsimum obſequium,& honorem tota prona,eò opus, magis pium in ſe eſt,& magis acceptabile Deo,vt patet exemplo iuſti ac boni parentis, quem alter ex liberis,ſpe præmij,& obuenturæ hæreditatis,alter, obſequij zelo, & præclaro ductus amore, debito pietatis officio colit.

Quoniam autem exercendæ pietatis ſubiectum,non vnum eſt, nec, minus principale circa eccleſiam verſatur, ab ea, velut à capite, ſumit hæc pars initium.

2 Super relatis eccleſiæ in imperfecto teſtamento, ita reſcripſit ſummus Pontifex in cap.relatum, in 1.de teſtament.

Relatum eſt, quòd cùm ad veſtrum examen ſuper relictis eccleſiæ cauſa deducitur, vos, niſi ſeptem,vel quinque idonei teſtes interuenerint, inde poſtponitis iudicare, (& infra) Mandamus, quatenus cùm aliqua cauſa talis ad veſtrum fuerit examen deducta,eam non ſecundùm leges,ſed ſecundùm decretorum ſtatuta tractetis, tribus, aut duobus legitimis teſtibus requiſitis,quoniam ſcriptum eſt, in ore duorum, vel trium teſtium ſtat omne verbum.

Hæc Alexand. tertius in d. c. relatum,vbi notarunt omnes,teſtamentũ ad pias cauſas,citra iuris ciuilis ſolennitates factum,valere, & Scribētes in præſentiarũm,& idem ex eo text. probant vbique, & indifferenter Doctores: vnde in teſtamento ad pias cauſas,duos teſtes ſufficere, ſcripſit Bart. hic in repetit.num.75. & alij poſt eũ, qui in lectur.numer.3. iſtud ius hodie ſeruari,teſtatur, & idem, alios referēs tradit Iaſ.tam in foro ſæculari, quàm eccleſiaſtico, hic in 2.lect. num.28. in princ.& Alciat. num.12. Couar. poſt Abb.& alios in d.c.relatum,numer.1. Iul.Clar.in §.teſtamentum, quæſt.6. num.2. & denique receptam concluſionem,in qua omnes conueniunt,tradit Tiraq.in tract.de priuil. piæ cauſ. in initio,& priuileg.1. Aluar. Valaſc. conſult.67.nu.2.tom.1. Didac. Spino in ſpecul.teſtament. gl.31.princ.n.40. Nec intereſt,mares ſint,an fęminæ,vt contra Roman.probat Dec.in l.fœminæ,num.27.ff.de regul.iur. & ex alijs tradit Tiraq.vbi ſup.priuil.5. in prin. cõmunem teſtatur, & ſequitur Andr. de Beſſetis in præſenti, numer.214.& ſequenti, in 13. ſpeciali circà vltimas voluntates,& ex alijs communem referunt Couar.in d.c.relatum, num.5. Mich.Craſ.in lib.recept. ſent.§.teſtamentum,quæſt.18.nu.4. & Iul. Clar. d.quæſt. 6. num.4. vbi num. 7. refert, communiter eſſe receptum, teſtamentum ad pias cauſas, nutu fieri poſſe: quam opinionem, communiorem, & veriorem dixit Tiraq.vbi ſup. priu.8. verſic.ſed prima opinio.

Quòd verò,teſtes,nõ oporteat, eſſe rogatos,tenet Bart.hic in repet.num. 76.& Bald.in lectur. & in repet. & in eandem ſententiã alios refert Tiraq. vbi

vbi ſupra priuileg. 3. in princip. quæ, licet alij contradicant, verior tamen eſt, & communis, vt tradit Couar. in dicto cap. relatum num. 4. Clar. d. q. 6. numer. 3. Coſta in cap. ſi pater. 1. p. verb. in ſuo teſtamento. numer. 9. de teſtam. lib. 6. Didac. Spino d. Gloſſa 131. numer. 45. cum ſequenti, & eſſe communem Legiſtarum, ac Canoniſtarum ex Roman. in auth. ſimiliter, Cod. ad legem Falcid. refert Mich. Craſ. dicta quaſtione 18. numer. 5. & ante eum, idem, non relato Romano, teſtatur Andr. de Belletis hic numer. 211. in 9. ſpeciali circà vltimas voluntates, licet ibidem contrariam opinonem magis probare videatur, & denique quæcunque vltra ius naturale, lex ciuilis adinuenit, Eccleſiæ inſtitutioni non oberunt, quanuis omittantur, vbi iuris naturalis, ſeu gétium ſimplex probandi modus requíritur, vt vltra allegatos tradit Abb. conſ. 32. circà duo dubia numer. 1. & 2. 2. part. Molin. Theologus de iuſtit. d. diſput. 134. colu. 524. verſic. in diſpoſitionibus. Quod quia non ita generaliter iure Pontificio ſcriptum legimus, vbi ſolúm de numero teſtiũ extat expreſſum in dicto c. relatum, aliquibus viſum eſt, duos illos teſtes, & mares, & rogatos intereſſe, oportere, vt ſic magis, iura iuribus concordarent, quám eorum correctionem inducerent, vbi non inueniretur expreſſa. Quibus obſtant communes in contrarium ſententiæ. Pro quarum explicatione, & multarum huc ſpectantium quæſtionum facili reſolutione, prænotandum erit, teſtamentum, in quo Eccleſia eſt inſtituta, iuris ciuilis ſolennitatibus eſſe exemptum, diuerſa tamen ratione, ac militis teſtamentum, & illud quod ruſticus in rure, & quod inter liberos cõdit parens, (de quibus egimus in præcedenti parte) nam his, id à iure ciuili, priuilegij cauſa datum fuit, Eccleſia verò, hoc ſibi iure proprio vendicat, declarato in dicto cap. relatum: etenim, ſolennitates in teſtamentis, quæ de numero teſtium, & alijs, paulatim iure ciuili, prætorio, & Cæſarũ conſtitutionibus, adinuentæ fuerunt, eos duntaxat ligare potuerũt, in quibus, huiuſmodi Legumlatores iuriſdictionem habent, quorum etiam beneficio, milites, ruſticani, & parentes inter liberos teſtantes, ſunt exempti. At verò qui ſæcularium principum iuriſdictioni non ſunt ſubiecti, nec eſſe poſſunt, eorundem legibus ſubijci non potuerunt: quálem eſſe Eccleſiam, nemo ambigit, ac proinde iure optimo, citra alicuius legis ciuilis priuilegium, pro ſibi relictis, non ſecũdũ leges, ſed ſecũdũ decretorũ ſtatuta tractari, iubetur, tribus, aut duobus teſtibus requiſitis in dicto cap. relatum.

3 Nec verò obſtat, quód perſona illius, qui teſtatur, legi ciuili ſubditá eſt, vnde lex, teſtamentum eius, irritum, & nullum decernere potuit, niſi præſcriptas legibus ſolennitates obſeruaret, vt ſic, Eccleſia, ex teſtamẽto, quód iure nullum eſt, ius ſuccedendi non habeat: Etenim reſpõdendum erit, quód ſolennitates illæ, quas lex in teſtamentis adeſſe voluit, quia ad teſtamentariæ diſpoſitionis validitatẽ pertinent, tempus poſt mortem reſpiciunt, quo tempore teſtamentum cõfirmatur, & de voluntate defuncti, quæſtio eſſe incipit, vnde, cùm teſtator legis humanæ iudicio ſubtractus iam ſit, alij, quod ſubterfugere nemo poteſt, reſeruatus, eo tẽpore, iam lex, quæ de viribus teſtamẽti inquirit, potiùs ipſius hæredis, quã teſtatoris cauſam agit, illum enim ob ſolennitates ſeruatas, vel omiſſas, authoritate ſuá admittit, vel remouet à ſucceſsione,

Digitized by Google

atque ita, ſi hic inſtitutus hæres ea ſit perſona, cuius cauſam tractare, lex non poſsit, vt pote Eccleſia, eam authoritate ſua remouere non poterit, ſed ſacrorum Canonum decreta erunt ſpectanda, quibus Eccleſia ſubijcitur, quæ pro relictis Eccleſiæ, tribus duntaxat, aut duobus legitimis teſtibus ſunt contenta, in dicto cap. relatum, in primo.

4 Hæc ſanè ratio, idem omnino conuincit pro relictis Eccleſiaſticæ perſonæ, vt ſic, teſtamentum, in quo clericus reperitur inſtitutus, non ſecundùm leges ciuiles, ſed ſecũdùm ſacros Canones debeat iudicari, quãdoquidem clericus, adinſtar Eccleſiæ, laicis conſtitutionibus iudicari non debeat, iuxta cap. Eccleſiæ ſanctæ Mariæ, cum materia ſua, de conſtitut. c. futuram Eccleſiam 12. q. 1. auth. caſſa & irrita, infra hoc noſtro titul.

5 Cuius tamen contrarium in hac ſpecie ſcripſit Abb. in cap. quod clericis, num. 29. de for. compet. dicens, quòd laicus, inter clericos teſtando, debet ſeruare leges ſuas, aliás non valebit teſtamentum, quantucumnque clericum inſtituerit, niſi hoc fecerit pro anima ſua: idem repetit Abbas in dicto capit. Eccleſia ſanctæ Mariæ, in repetit. numer. 45. in quo ſanè, dictum Abbatis libenter amplector, nõ tamen ex ratione, quam ipſe exiſtimat, ideó, nempe, ex laici teſtamento minus ſolenni, clericum ſuccedere non poſſe, quia in eo lex ciuilis poteſtatem habeat, etſi Eccleſiaſtica perſona ſit inſtituta, niſi ſit pro anima, quia tunc ius Canonicum præualet, & debet attendi; quod eſt ex diametro contra rationem, quã ſupra proximè in Eccleſia probauimus: quaré dictum Abbatis omnino probamus: eius autem rationem minimé cùm verius credam, quod ſicut in Eccleſia tradidimus, ita & clericis relicta, ſecundùm Canones, æqué, quia eadem eſt vtrobique ratio, debeant tractari.

Sed quæro modo, vbinam ſunt illa Canonum ſtatuta, quæ pauciores quã ſeptem, aut quinque teſtes, in vltimis voluntatibus ſatis eſſe, probant? Nam quod in dicto cap. relatum legimus, de duobus, aut tribus, in Eccleſia duntaxat legimus, quam pro ſibi relictis, iubet Pontifex ſecundùm leges nõ tractari, quaſi, qui hoc ſpecialiter pro relictis Eccleſię pręcipit, pro aliorum relictis, non dubié videatur, leges approbare, præſertim cùm ſacri Canones, ſecundùm conſtitutiones legum debeant intelligi, vbi contrarium non determinant expreſsé, iuxta cap. 1. de nou. oper. nuntiat. Quod verò in cap. cùm eſſes eiuſd. titul. de teſtament. idem Pontifex generaliter decreuit, de duobus, aut tribus teſtibus, pro teſtamenti valore, proprio ſuperaddito præsbytero, ſi cum recepta ſententia foret intelligendum de teſtamentis quęcunque tempore factis, nõ dubitarem, iuxta præfatam in cauſa Eccleſiæ rationem, clericũ poſſe petere ſucceſsionem, ſibi in teſtamẽto relictam cum ſolennitate dicti ca. cùm eſſes, ſed ſecundùm ſenſum, quo in præcedenti parte, caput illud accipimus, conſtat, non illic teſtamentorum ſolennitates præſcribi, niſi quæ tempore mortis fierent, magiſqué leges ciuiles approbari circa ea, quæ, non hoc tempore facta, apparerent.

6 Relinquitur ergo, Eccleſiam, non tam fauore, quàm iure proprio, ad ſucceſsionem ſibi minus ſolenniter relictam admitti. Et cùm hæc ratio idem ius euincat, ſiue Eccleſia, in teſtamento inſolenni, ad hæreditatem, ſiue ad legata vocetur, dicẽdum erit, quòd ſi propter ſolennitatis defectũ, nemo ex teſtamento hæres ſit, nihilominus,

Digitized by Google

minus Eccleſia, ſibi relicta petet, aduerſùs Anton. in capit. quod clericis, colu. 6. de for. competent. Salycet. in dict. auth. Caſſa & irrita, infra hoc titul. & alios, quos refert Tiraquel. vbi ſupra priuil. 80. verſic. fin. Mēch. de ſucceſſ. creat. §. 22. numer. 12. qui ita eſſe receptiorem ſententiam profitetur, eam ſecutus In num ſequē-ti, Mich. Craſ. in libro recept. ſentent. §. teſtamentum, quæſtione 80. numer. 6. & Couarruuias in dicto c. relatum nu. 2. & 3. vbi tamen in verſicul. Secunda ipſius, priorem ſententiam, veriorem eſſe, putat, ſecutus Anan. Anton. Rub. Imol. & Albert. ab eo relatos ſequitur Molin. dicto tract. 2. diſputation. 134. colum. 524. verſic. contrà verò, idque fauore piæ cauſæ ſuſtineri, ſcripſit Couarruuias, cùm tamen hoc Eccleſiæ magis iure proprio competat, quam fauore, prout ſuprà explicuimus.

7 Signanter verò de Eccleſia dixi, quanquàm indifferēter de pijs cauſis ita ſenſerit Alciat. hic numer. 12. in fine, & alij paſsim vbi de hoc arguunt, inter Eccleſiam, & alias pias cauſas non diſcernentes, inter quæ nos poſteà non inutile conſtituemus diſcrimē, interim verò, quia ſic promiſcuè, & indiſcriminatim de Eccleſia, ac pijs cauſis, noſtri loquuntur, ac ſub vnius appellatione, alterius quoque ius, & priuilegium pariter intelligunt, nos cum eiſdem, ſub alterutrius nomine, vtriuſque iura proſequemur.

8 Quia verò Alciat. in præſenti nu. 12. viderat id ius, Eccleſiæ competere iure ſuo, non fauore, etiam quoad alios cohæredes, quos pia cauſa non tangit, teſtamentum valere, ſcripſit, quod, pleroſque affirmare, teſtatur, ſecus, inquit, ſi fauore cauſæ ſimpliciter id conſtitutum eſſet, quaſi tunc quoad extraneos cohæredes non valeret minus ſolenne teſtamentum, ad inſtar parentis inter liberos teſtantis, l. hac, conſultiſsima, §. ex imperfecto Cod. de teſtam. quæ ſanè ratio, mihi viſa eſt debilis ad hoc, vt ius iſtud ad alios cohæredes extēderemus, nam Ciuili, ſeu Canonico iure attento, quo talis cohæres iudicari debet, imperfectum teſtamentum, ſinè dubio nullum eſt, proinde ex eo nulli ſibi ius valet prætendere. Qua ratione, idem dico, etſi non inſtitutionis, ſed quolibet alio titulo, quidquam alijs perſonis relinquatur, aduerſùs receptam ſententiam, quam tradit, nec tamen verām exiſtimat, Cror. in repetit. leg. re coniuncti, num. 160. ff. de legatis 3. Coſta in cap. ſi pater. 1. par. verb. in ſuo teſtamento, num. 12. de teſtamen. lib. 6. & ex alijs Mich. Craſ. in li. recept. ſentent. §. legatum, quęſt. 18. numer. 7. & tenent alij quos refert Tiraq. de pia cauſa, dict. priuil. 80. in princip. nouiſsimè Molin. dict. diſputat. 134. col. 523. & ſequenti, vbi rationem aſsignat, & ab hac ſententia, neminem diſſentientem, ſe legiſſe, fatetur Iaſ. in dicto §. ex imperfecto, numer. 10. vbi tamen contrariam magis probat, & de communi multùm dubitat in præſenti, in lectur. 1. numer. 22. & prouectis cogitandum relinquit in 2. lect. numer. 29. in fine, & eandem ſententiam, quam magis probat Iaſ. præmiſit Paul. & veriorem dixit Albertus Brun. relati à Couarruuias in dicto cap. relatum, num. 3. & ſenſiſſe Corn. refert Tiraq. dicto priuileg. 80. ante fin. & magis placet Iul. Clar. in dicto §. teſtamentum q. 6. in fine, Mench. de ſucceſſ. creat. lib. 3. §. 22. limitation. 12. numer. 11. & in terminis iuris Ciuilis, fortè veriorem eſſe, fatetur Craſ. in dicta q. 18. n. 7. in fin. licèt moneat, à communi

non fore in practica recedẽdũ, quibus & ego aſſentior ex ſup. dicta ratione, cui Molin. ratio pro communi adducta dicta col. 524. in princip. iudicio meo, non præponderat.

8 Hæc autem omnia, quæ propter ſolennitatis defectum, non poſſunt ij capere, quibus relinquuntur, dubium erit, an Eccleſiæ hæredi inſtitutæ accreſcant, an magis legitimis abinteſtatò ſucceſſoribus deferãtur? & pro venientibus abinteſtatò vrgenter facit, quod alij tradiderunt de filij familias teſtamento ad pias cauſas facto de conſenſu parentis: quod ita poſſe fieri, cõmune placitum eſt, legata tamen alijs ibi relicta non valere, nec piæ cauſæ accreſcere, ſed abinteſtatò ſucceſſoribus deferri, tenuerunt Bald. hic, qui de legatis ſolùm ita ſentit, non de hæreditate, in repetit. colum. 6. verſic. 6. quæro, nu. 8 Sed clari s idem Bald. in fin. Salyc. Paul. Alexand. & alij recentiores in leg. ſenium, infra qui teſtam. fac. poſſunt, per text. ſingularẽ in leg. mulieri, & Titio. ff. de condition. & demonſt. Andr. de Beſſetis hic numer. 133. verſic. Secus tamen videtur, & in hoc neminem diſcordare, teſtatur Iaſ. in dicto §. ex imperfecto, numer. 10. ad med. tradit Tiraquel. dicto priuileg. 80. ante finem, Clar. in dicto §. teſtamentum quæſt. 5. nu. fin. Nec incõueniẽs eſſe putatur, vt qui ad pias cau. teſtatur, pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus poſsit decedere, vt tradit Bart. hic in repetit. in 2. q. quartæ quæſt. princip. numer. 44. & latiùs in 5. quæſt. quintæ quæſt. princip. nu. 70. argumento eius quod de milite traditum eſt, in leg. ſi miles vnum, ff. de milit. teſtament. Cui Bartol. opinioni adhæret Beſſetus in præſenti, num. 160. & eam ſequuntur alij quos refert Tiraquel. de pia cauſa priuil. 13. in prin. quanuis aduerſetur Bald. hic in lect. colu. vlt. verſic. iuxta hoc quæro, numer. 8. & in repetit. col. penult. verſic. ſuper ſexta quæſtione, numer. 61.

9 Sed in propoſita quæſtione cõtrariam ſententiam, magis hoc probat, quia cohæredis portionem, ad quam ille non admittitur, quacũque ratione id eueniat, alteri qui adiuit, accreſcere, iure compertum eſt, l. ſi ex pluribus, ibi, *vel qua alia ratione impediti fuerint, quo minùs adeant*, ff. de ſuis & legit. hæred. l. vnic. §. his ita definitis, ibi, *hoc quod fuerit, quoquo modo euacuatum*, &c. Cod. de caduc. toll. vbi in §. in primo itaquè & in §. pro ſecũdo, cũ alijs, ponitur ordo, ſecundùm quem legata, ac fideicommiſſa quando legatarijs non obueniunt, apud hæredes manent, à quibus derelicta ſunt, ſecundũ quas iuris deciſiones, in propoſito, euacuata portio ob defectum ſolennitatis, ſiue ea hæreditatis, ſiue legati ſit, apud Eccleſiam manere, manifeſtè apparet, cùm non conueniat, eam deterioris conditionis efficere quàm alios hæredes, qui aliâs ad defectam quocunque modo cohęredis, ſeu legatarij portionem, iure admittuntur.

10 Præterea, ſi Eccleſia in teſtamento ſolenni cum aliquo ſit inſtituta, in quo etiam alijs legata, ac fideicommiſſa ſint relicta, dubium non erit, quin ſi cohæres hæreditatem pro parte ſua non adeat, vel quia nolit, vel quia non poſsit, euacuata portio, Eccleſiæ adeunti accreſcat, apud quam etiam manebunt legata, quæ legatarijs quæſita non fuerint, vt in iuribus ſupra allegatis, cũ alijs: ſic in propoſito, cũ teſtamentũ, de quo agimus, reſpectu Eccleſiæ ſolenne ſit, portio aliorũ cohæredũ, & legatariorum, qui propter ſolennitatis defectũ acquirere

Digitized by Google

acquirere non poſſunt, ei iure ipſo obueniet: quãquàm, quia nón omne quod licet, honeſtum eſt, regul. non omne, ff. de regúl. iur. Eccleſiæ, quæ, veritatis, & pietatis mater, & obſeruantiſsima cultrix eſt, decenter conveniat, compertam teſtãtis voluntatem, etſi iure imperfectam, adimplere: Pro quo adſtipulantur ea, quæ in præcedenti parte, §. vlt. adnotauimus circá obligationem relictorum in minus ſolenni voluntate: ſed hoc nullam iuris neceſsitatem inducit, quaré eius potiùs æquitas, & pietas, quàm iuris auxiliũ, imploranda erit.

10 Quod auté traditũ eſt eũ, qui ad pias cauſas teſtatur, pro ea parte teſtatum, & pro altera decedere poſſe inteſtatum, verum quidem eſt, ſed tamen in pręſenti non conſtat, cum ita decedere, voluiſſe, quod nęceſſe eſt, conſtare, vt hęreditas eius, partim Eccleſiæ ex teſtamento, partim legitimis ſucceſſoribus ab inteſtatò deferatur, vt cum iudicio reſoluit Bart. hic dicta quæſtio. 5. numer. 70. porrô in præſenti cõſtat, de tota hæreditate ſua voluiſſe teſtatoré, mori teſtatum, & pro Eccleſia pręſumptio iuris eſt, quód eam, voluerit teſtator etiam in euacuata portione, legitimis ſucceſſoribus præferre, ſiquidem iſtorum non meminit; Eccleſiã veró cohæredibus ſuis, & é contrà quaſi ſubſtituiſſe, videtur, iuxta leg. ſi Titio & Mœuio §. final. ff. de legatis. 2.

11 Quò fit, vt ſi cohęres, & legatarius, idem ille ſcriptus ſit, qui abinteſtató venire poterat, quia tunc clara voluntatis cõiectura eſt, quòd pro parte, ſeu re his perſonis adſcripta, magis vellet teſtator, abinteſtató mori, vt ſic eis obueniret, quos vocauit, quàm ex teſtamento, vt ſic deferatur Eccleſiæ, cui in hac parte manifeſtè prętulit vocatum, qui abinteſtató ſucceſſurus eſt, perſuaſum mihi habeam, rem hic abinteſtatò, in teſtamento vocatis fore deferendam, & præallegato iuri accreſcendi locum non eſſe.

12 Sed erit difficilis quæſtio, an ſubſtitutio pupillaris in ea voluntate ſuſtineri poſsit? Scimus, namque, ex imperfecto teſtamento voluntatem inter liberos, etiam iure Ciuili tenere l. hac conſultiſsima §. ex imperfecto, infra de teſtamentis l. final. infra famil. erciſc. & de hoc in præcedenti parte egimus, vnde ſicut in Eccleſiã, ita & in l. filio impubere inſtitutionem valere, dubium non eſt, in illa, iure proprio, ex dicto cap. relatum, in iſto, iure priuilegij, ex d. § ex imperfecto, cum alijs, & ideo in præſenti circa ſubſtitutionem filio impuberi factam, quęſtio verſatur, in qua, ſi pia cauſa ſubſtituatur, omiſsa diſtinctione Bartol. hic in repetitione 2. quęſtione quartæ quæſt. princip. numer. 44. dicendum erit, cum Bald. in repetition. num. 12. ſubſtitutionem ſemper valere: ſequitur Tiraq. in d. tract. de pia cauſa priuil. 20. & his non relatis Coſta in dict. capit. ſi pater 1. par. verb. in ſuo teſtamento nu. 7. & 8. Si verò filio impubere pia cauſa ſubſtituta non ſit, diſtinguendum rurſus erit, an alter ex liberis ſit ei ſubſtitutus, an quilibet extraneus, vt in primo caſu ſubſtitutio valeat, non item in ſecundo, iuxta diſtinctionem quam tradit Bart. in l. 2. numer. 18. ff. de vulgar. & pupil. ſubſtit. in caſu quo pater inter liberos teſtatus, alteri ex eis pupillariter ſubſtituit, quam nos vti communiter receptam, ita vt veram ſupra probauimus in præcedenti parte circa diſceptationem de teſtamẽto inter liberos, in fine.

Digitized by Google

Hic tamen cum iudicio erit aduertendum, quòd in hoc caſu, vbi ſubſtitutionem non valere, diximus, plurimùm intererit, an pupillus, qui cum pia cauſa fuit inſtitutus, moriatur, antequam paternam ſucceſsionē acquirat, vel quia morte preuentus fuit ſuperſtite patre, vel quia beneficio abſtinendi vſus fuit, an veró poſtea decedat: nam, priori caſu, portionem impuberi adſcriptam, cohæredi eccleſiæ accreſcere, iuxta d.l.vnic. §.his ita definitis.C.de caduc.tol. cum alijs ſupra allegatis, poſteriori autem, cum reliquis pupilli bonis, proximioribus ei, abinteſtatò deferri, dubium non erit: in altero verò membro, vbi ſubſtitutionem diximus ſuſtineri, vtroque caſu, ſiue, inquam, non agnita, ſiue agnita ſucceſsione, pupillo mortuo, ſubſtituto locus erit, quia pupillaris ſubſtitutio expreſſa tacitā comprehendit vulgarem, ſicut & econtrá iuxtà celebrem text.in l.iam hoc iure.ff.de vulgar.& pup.ſubſtit. & in l. quanuis.C. de impub.& alijs ſubſtit.& tradit Gomeſ.1.tom.c.3.nu.13.& Coſta, in d.c.ſi pater.3.part.verb.pupillares, nu.8.

13 Sed nunc peropportunè ſeſe obtulit quæſtio, an in imperfecto teſtamento, ac proinde quod iure nullum eſt, valeat ſubſtitutio vulgaris ad pias cauſas: & in hac quæſtione, ſi de pupillari ſubſtitutione liceret argumentari, confeſtim reſponderemus, vulgarem vtique ad pias cauſas non valere: conſtat enim, quód vbi teſtamentum non valet, nec tabulæ pupillares in eo contentæ ſubſiſtunt.l.moribus, verſi.adeó autem.ff.illo tit. §.liberis autem, in fi. inſtit.de pupil.ſubſtit.

Sed quia ſubſtitutionis vulgaris ea eſt natura, vt ſiue hæres ſcriptus nolit, ſiue non poſsit, hæreditatem adire, admittatur ſubſtitutus, iuxta formam traditam in l.cùm proponas, infra de hæred.inſtituen.adeò, vt etſi alteruter tantùm caſus in ſubſtitutione exprimatur, voluntatis, inquam, aut impotentiæ, vterque comprehendatur, vt tradit Bald. in d.l.cùm proponas, col. penult.Bart.in l.1.num.14.ff.de vulg. & pupil.ſubſtit.& ibi communiter Doctores ex Gomeſ. in d.cap.3. num.10. dicendum erit in propoſito, ſubſtitutionem valere, & ab eo gradu teſtamētum incipere, in quo pia cauſa inſtituta reperitur, iuxtà text. expreſſum in caſu ſimili in l.ex facto. §. Lucius Titius.ff.illo titul.de vulgar. vnde econtrariò, ſi primo loco eccleſia ſit inſtituta, & in ſecundo, extranea perſona ei ſubſtituta, omittentę eccleſia, non ſubſtituto, quia à ſecundo gradu teſtamentum incipit, eſſe nullum, ſed legitimis hæredibus, repudiata ſucceſsio deferetur, vt in ſimili reſpondet Iuriſcōſ.in l.ſi poſthumus à primo, in princip.ff.de lib.& poſth.

14 Celebris, & controuerſa valde inter vtriuſque iuris Doctores, & huic affinis, quæſtio eſt, an puberi, poſt aditā hæreditatem, directò ſubſtitui poſſit pia cauſa: nam directæ ſubſtitutiones, (quæ alio nomine vulgares nuncupantur) puberibus factæ, poſt aditā hæreditatē expirare ſolent, vt eſt tex. clarus in l.poſt aditam, infra de imp. & alijs ſubſtitutionibus, & in l.verbis ciuilibus.ff.de vulg.& pup. ſubſtit.ſolùmque id militari priuilegio, militibus datum legitur, in l.Centurio.ff.eodem titul. cum materia ſua: Dubium igitur modò eſt, an, ſi quis filium, hæredem inſtituat, &, ſi is intra vigeſimum quintum ætatis annum deceſſerit, eccleſiam ſibi faciat hæredem, defuncto filio poſt aditam hæreditatem, & pupillarem iam ętatem completā, ante vigeſimum quintum ętatis annū, eccleſia ex directa vulgari debeat admitti, ſicut à milite ſubſtitutus in caſu

dictæ

dictæ l. Centurio? quę quæſtio, vbi filius proponitur inſtitutus, vel alia perſona, cui debetur legitima, intelligenda eſt in bonis duntaxat quæ extra legitimam ſunt, per tex. celebrem. l. quoniam in prioribus, infra de inofficioſ. teſtament.

15 In propoſita igitur quæſtione, tres retulit opiniones Eman. in d. c. ſi pater. 3. part. verbo, perſonis, num. 1. per totum: primam Bart. hic in repet. qui in ſexta quæſt. 5. quæſt. princ. num. 71. cum ſequenti, quæſtionem reſoluit diſtinguens caſum, in quo non in inſtitutione, ſed in ſubſtitutione dũtaxat, pia cauſa verſatur, ab eo, in quo vtrobique pia cauſa vocatur, vt in illo, ſubſtitutio nõ valeat iure directo, ſed magis in fideicommiſſum obliquetur, iuxta d. c. ſi pater, & quia, qui ſemel hæres eſt, in perpetuum non deſinit eſſe hæres. l. ei qui ſoluendo, in fi. ff. de hæred. inſtit. in iſto verò, valeat directa ſubſtitutio, quia, vbi pia cauſa inſtituitur, & altera ſubſtituitur, tam inſtitutionis, quàm ſubſtitutionis reſpectu, ceſſant iuris regulæ, ſolaquè rei veritas ad ius gentium relata attenditur: quam Bartol. diſtinctionem refert, & meliorem dicit *Iaſ.* in d. l. Centurio, num. 9.

16 Secunda opinio eſt Bald. hic in repetit. num. 13. qui, Bart. reprehendit, ſicut & aliàs ſæpe in proſequtione huius legis, & probare nititur, talem ſubſtitutionem iure directo nunquã valere: qui tamen immeritò contra Bart. induxit Pontificis ſententiam in d. c. ſi pater, quia Bart. d. num. 71. nuncupatim adduxit prædictam decretalem veluti probantem, pauperes ibi ex directa vulgari non admitti, ſi conditio perſonæ inſtitutæ, tali ſubſtitutioni repugnaret, quia, ſcilicet, inſtitutio prima, ad pias cauſas facta nõ fuerat: atquè ita poſt *Iaſon.* in d. l. Centurio, num. 9. rectè contra Bald. notauit Coſta d. num. 1. in verſic. Bald. autem, vbi tamen refert Philipp. Franc. ibidé num. 2. Baldi ſententiam, probantem: & in fine dicti num. 1. eam, probabiliorem, & fermè receptiorem eſſe, dixit Coſt. reiecta Bart. diſtinctione: & ita reſoluunt, ait, Franciſc. de Ripa in d. l. Centurio, num. 22. & And. Alciat. in d. l. verbis ciuilibus, num. 43. & hãc denique ſententiam tenuit idem Bal. in l. extraneum, column. penultima C. de hæred. inſtit. Quia veró Bart. & Bald. in hoc cõueniunt, quòd ſi pia cauſa non ſit inſtituta, ſubſtitutio, in quæſtione propoſita, non valeat vt directa, ſecurè ſcripſit Coſta, in iudicando & conſulendo, magis probandum fore, quód in terminis illius decretalis, ſi liberi teſtatoris, poſt tempora pubertatis, é vita deceſsiſſent, pauperes admitti nequirent iure directo, quaſi ex militari ſubſtitutione. *Sed & Innoc.* (inquit Coſta) *Arcbidiac. Ioan. And. & cæteri ordinarij in præſenti idem pro conſtanti habuiſſe, videntur.*

17 Tertia tandem opinio eſt Abbat: conſi. 32. circa duo dubia, in 2. par. vbi num. 2. facta comparatione de milite ad eum, qui ad pias cauſas teſtatur, & quia in piæ cauſæ relictis, omnes iuris ciuilis regulæ ceſſant, indiſtinctè, & ſic ex diametro, Baldo, cõtrarius, (quanquam eo tacito) aſſeuerat, ſubſtitutionem de pia cauſa, etiam poſt aditam hæreditatem, iure directo ſemper valere: quam ſententiã defendit Lancelot. Galiaul. in repetit. dictæ l. Centurio, num. 66. & in eam, Bald. ſibi contrarium, conſi. 356. punctus inter alia, lib. 4. refert Tiraq. de pia cauſ. priuil. 21. in fin. principij, vbi has opiniones commemorat, & hanc quoque magis probare videtur: quæ mihi ſané, alijs omiſsis, probabilior viſa eſt, idque ex eo potiſsimùm, quia eccleſiæ relicta,

ſecun-

Digitized by Google

ſecundùm legum regulas tractari nō debent, iuxta d.c. relatum, cùm ibi notatis, & ſic non eſt hic attendenda regula dictæ l. ei qui ſoluendo, ſicut nec alię, quæ non ad veram, & ſimplicem volũtatis probationem, ſed ad maiorem iuris ſolennitatem ſpectant, ſicuti de hac pâtet, quā militi eſſe remiſſam, omnes fatētur per d.l. Centurio, in cuius tamen teſtamento ea quæ ad veræ volũtatis probationem ſpectāt, aliquando remitti, nemo ſanæ mentis fatebitur, vt in leg. diuus ff. de teſtam. milit. & in §. planè Inſtit. eodē titul. Qua ratione, quia difficiliùs ei reſponderi poteſt, quàm textui in d. cap. ſi pater, (cui reſpōdet Galiaul. vbi ſup. & eius reſponſionem refert Coſta ibi. d. num. 1.) huic vltimæ ſententiæ, cum Abb. & alijs hic allegatis, magis interim adhærerem.

18 Erit autem vtilitas huius rei, quod ſi iure directo ſuccedat Eccleſia, ceſſabit inpræſenti ambigua illa, ac nimis controuerſa iuris quæſtio, de quarta Trebellianica deducenda, de qua per Andr. de Beſſetis in præſenti ex numer. 151. qui in nu. 153. ſcripſit, quæſtionem hanc eſſe vàlde dubiam propter multa iura, ac Doctorum varias ſententias inuicem repugnātes. Nam ſi ex fideicommiſſaria ſubſtitutione ſuccedat Eccleſia, licet Bart. & Bald. hic, & alibi ſæpè, & communis Doctorum, & iam conſuetudine approbata ſententia aſſeueret, Trebellianicæ quartæ locum non eſſe in vniuerſali reſtitutione, piæ cauſæ facienda, ſicuti de Falcidia conſtat in Authen. ſimiliter infra ad leg. Falcid. prout multos referens tradit Tiraq. in dicto tract. de pia cauſ. priuil. 27. Coſta in dicto cap. ſi pater 2. p. verb. Trebellianicæ nume. 21. Couar. in c. Rainaldus §. 3, numer. 7. de teſtamēt. & Mich. Craſ. in libr. recept. ſent. § Trebellianica, quæſt. 6 nu. 1. hi tamen multos, & maximæ authoritatis viros referunt, qui contrarium in iure veriùs eſſe, reſponderunt.

19 Hactenus dixiſſe ſufficiat de Eccleſię inſtitutionibus factis in teſtamento imperfecto ob defectum illius ſolennitatis, quæ exteriùs apparet, & in vnoquoque teſtamento adeſſe debet: quia verò non raro contingit in iure noſtro, teſtamentum declarari nullum, ſeu irritũ, propter filij præteritionem, aut ſine cauſa exhæredationem l. inter cætera ff. de lib. & poſthum. filio præterito, ff. de inuſt. rup. Auth. vt cùm de appellatio. cognoſc. §. aliud quoque capitulum, collat. 8. & in princip. Inſtit. de exhæredat. liber. cum alijs pleriſque, ſubſequenter modo annectimus diſputationē de filij præteritione & exhęredatione, in teſtamento ad pias cauſas condito.

Adeò autem liberorum pręteritio reddit teſtamentum nullum, vt, etſi parens legitimam quoquo titulo relinquat, ſi tamen non inſtituat ſaltem in re aliqua, quia is titulus, honorabilior eſt cæteris, & vtilior, vel, vt oportet, exhæredet, non ſubſiſtat teſtamentum, quod de iure nouiſsimo apud omnes conſtat per dict. §. aliud quoque capitulum, & §. hæc autem diſpoſuimus dict. auth. vt cùm de appellat. cognoſc. vt conſtat ex Iaſ. in auth. nouiſsima num. 13. Cod. de in offic. teſtament. vbi num. 31. dixit, id etiã obtinere de Iure Canonico ſecũdùm ſententiam, quâm dixit veram, & communiorem aduerſus Alexād. contrariam dicentem communē in d. leg. inter cætera, quidquid de anteriori iure controuertant Doctores per text. in dict. Auth. nouiſsima, & in corpore vnde ſumitur, & in §. igitur quartam, inſtit. eodem titul. de in offic.

Digitized by Google

offic. teſtament. cum alijs de quibus per Coſtam in 1. par. dict. capit. ſi pater, verb. inſtituit, num. 12. & latè per Mich. Craſ. in libro recept. §. teſtam. q. 35. num. 3. cum ſequentibus.

20 Hoc præmiſſo, quæſtio noſtra eſt, an valeat hodie teſtamentum ad pias cauſas, in quo liberis non inſtitutionis, ſed quolibet alio titulo legitima relinquatur? in qua quæſtione, teſtamentũ valere, tenuit Bart. hic in repetit. in 2. q. 5. q. princip. numer. 62. cum ſequenti, & eiuſdem ſententiæ authores alios refert Tiraq. de pia cauſa priuileg. 14. in princip. & cõmuniter receptam tradit Alexand. in dicta leg. inter cætera num. 4. in princip. & refert Iaſ. in d. Auth. nouiſsima num. 20. Iul. Clar. in §. teſtamentum, quæſt. 8. & frequentiſsimis calculis receptam dixit Cucchus in d. auth. nouiſsima fol. 83. nu. 28. quem refert Craſ. in dicto §. teſtamentum, quæſt. 18. num. 8. verſic. ſin verò: quæ ſentẽtia vera eſt, quia titulum inſtitutionis, non tam iuris naturæ, quàm iuris ciuilis eſſe, manifeſtè patet ex eo, quia lege ciuili poſſe remitti, dubiũ non eſt, ſicuti iam iure Codicis fuiſſe remiſſum, receptiſsima ſentẽtia eſt, vt tradit Coſta in dicto verb. inſtituit numer. 12. qui tamen in ſequentibus contrariam magis probat, poſt Vigl. in §. igitur quartam, numer. 2. inſtit. de inoffic. teſtam. qua ratione hanc ſententiam, tenendam dicit Tiraq. dicto priuileg. 14. in fin. aduerſus Bal. & Salycet. hic contrariam ſectantes, & contra Barbat. in locis per eum allegatis, *quia præfata*, inquit, *rationi nõ ſatis à contradicentibus factum eſt.*

21 Nec verò communem hanc ſententiam impugnat recepta ab vtriuſque iuris Doctoribus ſententia, quæ habet, patrem inter liberos teſtãtem, alteri ex eis, non quouis titulo poſſe, legitimam relinquere, ſed inſtitutionis titulum eſſe neceſſarium, iuxta d. §. aliud quoque capitulum, quam ſententiam firmat Iaſ. in d. auth. nouiſsima, num. 16. communem eſſe Legiſtarum, & Canoniſtarum: qui tamen aduerſùs eam ſtrenuè contendit in n. ſequentib. contrariam probans poſt Gloſſam ibi, *ſecũdũ quam, ſi caſus*, inquit, *mihi contingeret, ego conſulerem, & iudicarẽ licèt nunquam cogitauerim, niſi nunc*: nam etſi huic receptæ ſententiæ hoc demus, non idem aduerſùs receptam in caſu propoſito dare cogeremur, ſiquidem de teſtamento inter liberos, ad illud quod ad pias cauſas factũm eſt, non ſemper valet argumentum, cùm diuerſa ſit vtriuſque ratio, illud enim priuilegio valet, quod vſquequaquè valiturum non eſt, vt etiam ad non expreſſos in iure caſus extendatur, hoc verò pro Eccleſiæ relictis, clarè & generaliter Alexand. III. determinat, non ſecundùm leges eſſe tractãdum, in ſæpe ſæpius allegato cap. relatum, ſecundùm quod, cùm (vt ſupra diximus) legis ſit adinuentio, quòd magis inſtitutionis, quàm quolibet alio titulo legitima relinquatur, talis adinuentionis tranſgreſsio in cauſa Eccleſię, nihil immutare debebit, iuxta receptam ſententiam.

22 Erit autem hic cum iudicio aduertendum, quód ſi filio nõ integra legitimæ portio, quam lex ciuilis conſtituit, relinquatur, aduerſùs Eccleſiam indubitanter poterit implorare ſupplementum remedio leg. omnimodo infra de inoffic. teſtam. cùm & quodcunque grauãmen in cuiuſuis piæ cauſæ fauorem adiectum, à legitima tollatur, vt veriſsimum, & receptiſsimum eſſe, teſtatur Coſta in dicto cap. ſi pater 2. part. verb. debitæ numer. 7. Nec ideò magis dicetur Eccleſia, ſæcularis legis conſtitutionibus ſubdi,

quibus

quibus quota legitimæ eſt adinuenta, cõſtat enim, eam per legem diminui poſſe, & augeri, vt in d.auth. nouiſsima, & communem ſententiam dixit Iaſ.in l. quoniam in prioribus, col.2.limit.4.infra de inoffic.teſtam. & iterum in leg. ſi pater, num.21.infra de inſtit. & ſubſtitut.quòd legitima ſtatuto poſsit minui, & eſſe communem concluſionem, dixit Alciat. in rubr.nũmer.15.ff.de acquir. hæredit. & plures alij quos refert Mich. Craſ. in lib. recept. ſentent.§. legitima, q.43.num.1.à qua nullus diſcrepauit præter Barbat.in c. Rainutius, de teſtament. vt habet additio magna ad Dec. in leg. iura ſanguinis in principio ff.de regul. iur.quo in loco Decius numer.7. cum duobus ſequẽtibus agit, an poſsit in totum legitima, ſtatuto auferri, & concludit in fine, quòd vera & magis communis opinio eſt, quód poſsit in totum tolli, ſaltẽ ex cauſa, de quo laté in additione penultima ad eundem ibidem, quę communes adinuicem contrarias in hoc opiniones refert, de quo etiã per Couar. in Epitom.de ſponſal.2.part. cap.8.§.6.num.4. Coſtam in dicto c. ſi pater 3.par.verb.priuare non poſsit num.fin.Mench. de ſucceſſ.creat.li.2 §.20.vltim.requiſito nu.296.& Craſ. d.q.43.n.1.& 2.Nõ, inquã, in propoſito noſtro ideó magis Eccleſia dicetur, ſæcularis legis conſtitutionibus ſubdi, quoniam cùm ratio naturalis, quaſi lex quædam tacita, parentum hæreditatem liberis addicat l. cũ ratio ff. de bon. damnat. l. ſcripto, in fin.ff.vnd.liber.cum alijs, lex ciuilis, quæ certam quandam partem bonorum pro legitima liberis eſſe, determinat, nihil aliud facere videtur, quã in taxata portione, latentem naturæ legẽ interpretari, & declarare, quod á lege poſitiua fieri poſſe, vera eſt, & recepta concluſio, quam tradunt noſtri in leg. fin. infra ſi contra ius vel vtilit. public. & Canoniſtæ in c. quæ in Eccleſiarum, vt per Felin.ibi. nu.2. verſic. prima concluſio, de conſtitution. Vnde aduerſùs partem iure naturæ debitam, quam, inquam, non lex ciuilis dedit, ſed magis à lege naturæ datam declarauit, nulla ſupereſt Eccleſiæ exceptio, quæ nihil minus, quã iuris naturæ placitis diſplicere, vult.

23 Quò fit, vt, etſi municipali, ſeu regia alicuius prouinciæ lege liberorũ legitima augeatur. (ſicut in Hiſpanię regnis auctam videmus) aduerſùs Eccleſiam, totius legitimę repletionem, & cuiuſuis oneris reiectionem, filij iure petent, vt tenuit Frederic. conſ. 35.ſtatuto ciuitatis, in fin. quẽ refert, & ſequitur Felin.in cap. Eccleſia ſanctæ Mariæ q.9.n.92. verſic.limitatur ſecundò, de conſtitution. & alios referens, laté contendit Roderic. Suarez in repetit.d.l. quoniam in prioribus, ſupra declarat.leg.regni, in prin. numer.3.& Eman.in d.2.p.cap.verbo debitæ, num.8. qui ſubſequenter meritó carpit Rodericum aſſerentem ſupra declarat.leg. regni in 1. limit. poſſe patrem, cuius hæreditas eſt valde opulenta, aliquid de legitima liberorum, quod reſpectu ſucceſsionis eis debitæ modicũ ſit, pro anima legare vltrà partem lege taxatã, quod non tantùm in interiori, ſed etiam in exteriori foro intelligit, ad vtrũque Felin.inducens in locis per eum allegatis: quam ſententiam, dicit Roderic.in d.limitat.1. n. 2. maximam æquitatem habere, *& ſic*, inquit, *conſulerem, & iudicarem ſi caſus occurriſſet*, & eãdem ſententiam in foro conſcientiæ, nulla opulentæ hæreditatis diſtinctione præmiſſa, securé tenuit frater Ludouic. Lopez in ſuo inſtruct. cõſ. 2.p.cap.20.concl.10.vbi, cum verſic. ſe-

Digitized by Google

ſequenti contendit, in eam inducere Nauarr. & Sot. Ego ſanè, ſi caſus occurriſſet, liberis conſulerem, vt æquiſsimo parentis iudicio piè aſſentirent, parenti autem, qui liberis inuitis, vltra partem ſibi lege permiſſam, vult, Eccleſiæ relinquere, reſpõderem, quòd alium quærat, qui conſulat, non Benedictum.

25 Sed rē vlteriùs proſequamur. Superior reſolutio non dubium facit, quòd ſi Eccleſia ſit inſtituta filio præterito, teſtamētum erit nullum, vt ſic abinteſtató ſuccedēs filius, in totum, Eccleſiam inſtitutam excludat, iuxta regulam. l. inter cætera ff. de liber. & poſth. cum concordant. Qua ratione idem dicendum erit, ſi filius proponatur, ſinè cauſa exhæredatus, iuxta c. quicunque 17. quæſt. 4. & vtrumque tradidit Bart. hic dicta q. 2. 5. q. princip. nu. 61. cum ſequenti. Quam ſentētiam, ſaltem reſpectu legitimę, nemo eſt, qui, veram eſſe, diffiteatur, cùm illius reſpectu, fauorabiliorem eſſe filij quàm Eccleſiæ cauſam, omnes vbique conueniāt. Denique quicunque vult exhæredato filio Eccleſiam hæredem facere, neminem, qui ſuſcipiat, inueniet Deo propitium, vt inquit D. Auguſtinus relatus in d. c. quicunque, eſt enim infideli deterior qui ſuis neceſſaria denegat, vt ait Apoſtol. 1. ad Timoth. cap. 5.

26 Hic tamē paululum immorari libet, erit enim aduertendum, quòd licèt in exhęredatione, expreſſa cauſa non ſit, ſi tamen eam probet Eccleſia, ex qua filius exhæredari, iuſtè meruit obtinebit aduerſùs filium exhæredatum, etſi cauſa non ſit expreſſa à teſtatore: nam quòd filius exhæredetur qui nullam commiſit cauſam exhęredatione dignam, hoc naturale ius offendit, vnde, hoc iure munitum nõ vincet Eccleſia, quòd autē, ſi cauſam exhæredatione dignam ille commiſit, cauſa ipſa in exhæredatione exprimatur, iuxta auth. vt cùm de appellat. cognoſc. §. aliud quoque capitulum, collat. 8. hoc, magis legis eſt quàm naturæ, quam ſane, non ideò magis definit offendiſſe, qui ita parenti extitit ingratus, quòd ingratitudinis cauſam ille ſilentio prætermiſerit, vnde, ſi ea inſtituta ſit perſona, cuius cauſa non ſecundùm leges, ſed ſecundùm ius naturę debeat tractari, offenſę omiſsio nequidquā exhæredato proderit, qui ſanè, Cæſarea conſtitutione non obſtante erit excludendus offenſa probata, quę legitima ſit. Nec hic legitimam dūtaxat appello, quæ Cæſarea lege nominatim eſt expreſſa in d. §. aliud quoque capitulum, verſic. Cauſas, ſed eā etiā, quę ita paternam reuerentiam lædat vt iure naturali inſpecto, paterna ſucceſsione filium reddat indignum, cuius rei probatio eſt, quòd adhuc in terminis iuris ciuilis, ſi filius ingratitudinis cauſam commiſit, non quidē expreſsè deſignatam in d. verſic. cauſas, ſed ſimilem nominatarum ibidē, ex ea pòterit nihilominus exhæredari, ſecundùm receptam ſententiam quam tradit Alex. in auth. non licet, numer. 4. Cod. de liber. præter. & ibi Iaſ. num. 6. & alij quos refert Clar. in § teſtamentum, q. 41. n. 2. Coſta in §. & quid ſi tantùm 3 p. n. 175 Couar. in c. Rainutius, num. 16. de teſtam. Gomes. 1. tom. c. 11. nu. 12. & ibi eius additionator Eman. Suarez à Ribeira in litera O. Itaquè, ſi talis, filius extitiſſe probetur, qui patris offenſa, ius naturale offendit, etſi ſine offenſæ declaratione exhæredetur, pia cauſa inſtituta, ſpreta legis ciuilis determinatione remouēdus erit. Si tamē filius qui ſic extiterat inobediēs, redijt poſteà in gratiam parentis offenſi, prætermiſſū

quidem

quidem, vel exhæredatũ, excluſa Eccleſia, rem abinteſtatò auocaturum, non dubitarem, cui non oberit ante actæ offenſæ probatio, ob quam iure naturæ inſpecto iuſté potuit exhæredari, quandoquidem quęlibet iniuria quantumcũque grauis, diſsimulatione aboletur, §. fin. inſtit. de iniur. vbi Gloſ. final. & perinde habetur ac ſi facta non eſset, l. quòd ſi iterũ, ff. de adimend. legat. atque ideò ſi pater, cum ingrato filio, & ob id exhæredatione digno, poſteà reconcilietur, illũ iam ex præhabita cauſa non poterit exhæredare, vt tradit Iaſ. in l. filio quẽ pater, n. 10. ff. de liber. & poſth. Roderic. Suarez in l. 2. tit. de Matrimonijs lib. fori, verſic. vlteriùs, Lancelot. & Purpurat. in l. fin. numer. 145. Cod. de pact. quos refert, & ſequitur Couar. in dicto cap. Rainutius, in principio, num. 17. qui in num. ſequenti agit, an ingratitudo commiſſa, filij pœnitentia tollatur, ita vt ex ea iam exhæredari non poſsit, de quo etiam laté per Eman. in d. 3. p. §. & quid ſi tantùm à numer. 188. cum ſequentib. Mench. de ſucceſſ. creat. lib. 1. §. Decim. à nu. 612. Barboſ. qui plurimos refert in l. 1. 4. p. n. 24. ff. ſolut. matrimon. & breuiter Craſ. in §. teſtamentum q. 79. qui dum communem ſententiam referunt pro filio pœnitente, eam tamẽ cum iudicio diſtinxiſſe videtur Emã. vbi proximé n. 192. cũ ſequenti. Et an ingreſſu religionis, exhæredationis cauſa antea commiſſa remittatur, agit in præſenti Andr. de Beſſetis nu. 210. in 8. ſpeciali circà vltimas volũtates, & plurimi quos referunt Coſta in d. 3. p. §. nu. 195. & Ménch. in d. §. decim. nu. 147. Maior veró dubitatio erit, ſi poſt rité ſcriptã exhæredationem filius redierit in gratiam parentis, vt videre eſt apud Couar. & Emã. illum in dicto numero 17. hunc numer. 180. in locis proximé relatis.

28 Quòd ſi in gratiam parentis nunquam reuerſus, in eius teſtaméto præteritus ſit, licét ſecundùm leges tale teſtamentum, nullum ſit ex regula dictæ l. inter cætera, & princip. inſt. de exhæredat. liber. tamen in noſtra ſpecie diſtinguendum erit, an pater, qui, filio nequam omiſſo, Eccleſiam inſtituit hæredem, eum in rebus humanis eſſe, ſciuerit, an ignorauerit: in priori namque caſu, clara eſt voluntatis coniectura, iniuriæ noxam filio condonare noluiſſe, cui ſcienter prætermiſſo aliũ prætulit hæredem, vnde integra manet cauſa, qua, ſecundũ ius naturæ, à ſucceſsione paterna remouendus erit, qui contra ius naturæ paterno honori non pepercit: in poſteriori veró caſu, in quo, improbũ filiũ ignoranter præteriuit, quia forté mortis cogitatione turbatus, eius oblitus fuit, vel etiam è medio ſublatũ putauit falſo rumore perlato, eũ, non conſultò, & mala mente, ſed obliuione magis, aut ignorantia præteritum iudicabo, quaſi ſic, ſi veniſſet in memoriam parentis, in gratiam quoque, ac in ſucceſsionem ſuam, offenſę oblitus vocaret, & vtriuſque caſus bonum præſtant argumentũ l. ſicut certi. l. ſi cùm vel in vtero, infra de teſta. milit. & l. Titius, in princip. ff. de liber. & poſth. nulla enim filij in parẽtem adeò atrox iniuria eſse poteſt, quam non vincat amor paternus: cuius rei celebre eſt, & memorabile Dauid regis exemplum 2. Reg. c. 18. qui prælij nuntia portantes, primùm rogat, *eſt ne pax puero Abſalom?* & dolebat, & contriſtatus flebat Rex ſuper filium, quem nimis ingratum, & iniurioſum perſecutorem habuerat, *fili mi Abſalõ!* (inquiẽs) *Abſalom fili mi, quis mihi tribuat, vt ego moriar pro te, Abſalom fili mi, fili mi Abſalom?* Sed, & cùm adhuc filius prodigus,

gus, longè eſſet, vidit illum pater ipſius, & miſericordia motus eſt, & accurrens cecidit ſuper collum eius, & oſculatus eſt eum: cùm tamen in regionem longinquã profectus, ſubſtantiam ſuam luxurioſè viuẽdo diſsipaſſet, Luc. 15. ſic igitur in iſto caſu, quãdo filius, etſi malè meritus, ignoranter præteritus fuit, vehemẽs præſumptio erit, patrem filio, ſi de eo cogitaſſet, offenſam remittere voluiſſe: cumquê tametſi ingratum, ſibi potius quàm eccleſiam, voluiſſe, hæredem facere. Atque ideo taliter præteritũ, ob ingratitudinem commiſſam excludere, eccleſia non poterit, pro quo ciuilis & naturalis lex, & parentum commune votum, ſimul adſtipulantur, qui magis abinteſtatò ſuccedet teſtamento minimè valente, iuxta d. l. ſicut certi, cum leg. ſequent. Et hæc de eccleſia, & pia cauſa in genere dicta ſint. Nunc ſpecies aliquas percur- 8
ramus, & à pauperibus incipiendo, vt vel hoc pietatis munere eos proſequamur, ſequentem. 1. §. ſubiungimus de illis.

TERTIAE PARTIS

§. I.

SVMMARIA.

1 *PAuperibus relictum, pium relictum ſinè controuerſia eſt.*

2 *Pauper, etiam intelligitur ille, qui etſi habeat vnde viuat, non tamen habet pro ratione perſonæ, & qualitatis ſuæ.*

3 *Pauperi conſanguineo relictum, pium relictũ eſt: ſecus, ſi quis diuiti conſanguineo relinquat, etiamſi, id ita ſe relinquere dicat, cauſa pietatis, iuxta communem ſententiam.*

4 *Præmittitur, legatũm pium, tripliciter conſiderari poſſe: & de quo intelligantur fauores & priuilegia piæ cauſæ. nu. 5.*

6 *Contenditur aduerſùs Doctores, piæ cauſæ relicta, veluti pauperibus, & ſimilibus perſonis relicta, vt pia iudicari, quoad fauores, & priuilegia piæ cauſæ, etſi pietatis animo relicta non proponantur.*

7 *Eadem reſolutio comprobatur, Iuriſconſultorum, & Imperatorum decretis, obiter intellecto, tex. in Auth. de ſanct. epiſc. §. ſed & hoc præſenti, in verſic. fin. collat. 9.*

8 *Concluditur, piæ cauſæ relictum, omnibus piæ cauſæ fauoribus, & priuilegijs debere gaudere, etſi verè conſtet, relinquentem, alio, quàm pietatis animo, reliquiſſe.*

9 *Vtilis & ſingularis aſsignatur declaratio ad tex. in d. §. ſed & hoc præſenti, verſi. fin.*

10 *Proponitur quæſtio de legato pauperi relicto, vel puellæ pro dote, vltra quàm legatarij indigentia, & qualitas requirat, & cum diſtinctione reſoluitur, cuius primus caſus aſſignatur.*

11 *In legato pauperibus relicto, teſtatoris conſanguinei æquè pauperes ſunt præeligendi: et an legatum à patre relictum filio ſpurio, vel naturali, qui pauper eſt, valeat vt pium?*

12 *Continuatur præcedens quæſtio alio poſito caſu: & traditur ex communi ſententia, diuitibus relictũ, non eſſe piũ relictũ, etſi teſtator, id, pietatis cauſa ſe feciſſe, enunciet: & quis in propoſito diues dicatur?*

13 *Reſpondetur cuidam obiectioni.*

14 *Traditur vltimus caſus præcedentis quæſtionis: & aſsignatur limitatio in materia iuris accreſcendi, piæ cauſæ competentis in imperfecto teſtamento, pro portione aliorum.*

15 *Tripliciter ampliatur præcedens limitatio in materia iuris accreſcendi.*

16 *Proponitur, & probatur caſus, in quo vnus ex hæredibus habet ius accreſcendi in alterius portionem, non tamen econtrà, valentibus inſtitutionibus in omnium perſonis, iure pietatis.*

17 *Proponitur caſus, in quo non ſuccedunt hæredes in euacuatam cohæredis portionẽ, pro portionibus hæreditarijs in inſtitutione aſsignatis, etiam ſi fuiſſent ſubſtituti.*

Digitized by Google

18 *Traditur, text. in c. relatum. 1. de teſtamen. qui, teſtamentum, duobus, aut tribus teſtibus valere, decernit, ſolùm in Eccleſia loqui, non verò in alijs pijs cauſis, inter quas, & Eccleſiam aſsignatur differentiæ ratio in num. 19.*

20 *Receptam ſententiam, quæ habet, pauperum relicta valere in imperfecto teſtamento, poſtquam traditum eſt, non probari in dict. cap. relatum, æquam, & piam eſſe, traditur.*

21 *Pauperum relicta in imperfecto teſtamento, etiam in ſummo iuris rigore defenduntur.*

23 *Chriſtus, pauperum pater, defenſor, & paupertatis amicus, ac obſeruator optimus.*

§. PRIMVS.

De pauperibus.

PAuperibus relictum, piũ relictum eſſe, nec impij negant, illud verò exercere, pijs maximê expedit, qui Dei erga ſe pietatem expectant, *beati,* inquit, *miſericordes quoniam ipſi miſericordiam conſequẽtur.* Et quidem pietas hęc quæ in pauperibus exercetur, Diuinis, & humanis literis commendata ſæpe, & prædicata valde eſt, quã inter cętera illud extollit, quod & Veritas ipſa, Dominus omnium, qui bonorũ noſtrorum non eget, vt ſibi factum reputat, & abundè remunerat, quod fit pauperibus: Itaquè pauperibus relictum, piũm relictum eſſe, non ambigitur. Nec hæc res humanis noſtrorũ authoritatibus indiget, quam illi paſsim probant, & ſacræ literæ affatim commendant, nam Prouer. capit. 14. ſcriptum eſt, *qui deſpicit proximum ſuum, peccat. qui autem miſeretur pauperis, beatus erit.* Et pauló poſt. *Qui calumniatur egentem, exprobat factori eius, honorat autem eum, qui miſeretur pauperis,* & regius Propheta Pſalm. 40. inquit, *Beatus qui intelligit ſuper egenũ & pauperem, in die mala liberabit eum Dominus, &c.* Neque hic ſanctum illud, & omnibus obſeruandum Tobiæ cõſilium piget tranſcribere, quod vnico filio dedit, velut in teſtamento relictum, cúm mortis ſuę tempus aduentare putaſſet. *Ex ſubſtantia* (inquit) *tua fac eleemoſynam, & noli auertere faciem tuã ab vllo paupere, ita enim fiet, vt nec à te auertatur facies Domini, quomodo potueris, ita eſto miſericors: ſi multùm tibi fuerit, abundanter tribue, ſi exiguum tibi fuerit, etiam exiguum libenter impertiri, ſtude, præmium enim bonum tibi theſaurizas in die neceſsitatis: quoniam eleemoſyna ab omni peccato, & à morte liberat, & non patietur, animam ire in tenebras: fiducia magna erit coram ſummo Deo eleemoſyna omnibus faciẽtibus eam.* Hæc Tob. in c. 4. & eſt in propoſito bonus textus in capit. animæ defunctorum 13. quæſtion. 2. & Diuina ſunt Diui Ambroſij verba relata in capit. medicina de pænitent. diſtin. 1. *Medicina* (inquit) *miſericordia, tollit peccata magna.* Et infra. *Redime te opibus tuis, redime te pecunia tua, vilis eſt pecunia, ſed pretioſa eſt miſericordia.* Deniquè, aurea illa, ac mẽte tenẽda, & opere complenda, beati Nili epiſcopi & martyris ſententia eſt, quàm inter alias tanto Patre dignas ſententias, ſeu aphoriſmos, perlegi, *ſi manuum tuarum opera,* inquit, *Diuina fieri cupis partem ex ijs, indigentibus diſtribue.*

2 Quoad præſens veró inſtitutum, ille etiam pauper intelligitur, qui licèt habeat alimenta, non tamẽ habet pro ratione perſonę, & qualitatis ſuę, vt ex Diuo Thoma refert & ſequitur Bart. hic in repetit. col. 7. num. 35. tradit Bald. in l. ſi quis ad declinandam co. 2. ver. circa tertiũ, infra de Epiſc. & cler. quod ex Bald. referens mente tenendũ, monet Palat. Rub. in repetit. ca. per veſtras §. 60. incip. Tertiò propter

pter neceſsitatem n.7.& pluribus citatis tradit Tiraq. de nobilitat.cap. vigeſimo num.154.& 156. Barboſ. in l.maritum, nu. 6. circa princip.ff.ſolut. matrim. Petr. Surd. de aliment. titul.8.priuileg.1.nu.9.& 10. Qua veriſsimâ ſententia præſuppoſita ſuccedit elegans quæſtio, & non rarò practicabilis, vtrum, ſcilicet, quod quis conſanguineo ſuo pauperi reliquit, piæ cauſæ relictum iudicetur, vt priuilegij relictorum ad pias cauſas gaudeat? Cuius quæſtionis cardo conſiſtit non tam in relicto ipſo, quàm in relinquentis animo, inquirere, namque, oportet, ad veram quæſtionis reſolutionem, an qui, pauperi conſanguineo legauit, ſanguine magis quã pietate ductus, legaſſe videatur, vt ſic in talibus relictis, pietatis fauor debeat attendi, vel nõ. Et quęſtionem, in minore, qui cùm ſecundùm ſtatutum ciuitatis, nõ, niſi pro anima poſſet legare, matri ſuę legauit, diſputauit Doctor antiquus Guid. de Suza. quam pro affirmatiua parte reſoluit, ſi mater eſt pauper, vt tradit Ioannes Andr. in addition.ad Speculat.in tit. de inſtrument. edit.§.Nunc verò aliqua, columm.30.in meo libro numer. 62. in fin.verbo, legatur, in quæſt.1. Cui addo illud Eccleſiaſtic. 3. *Eleemoſyna patris non erit in obliuione.* Secundùm quam reſolutionem claré apparet, conſanguineo pauperi relictum, piũ relictum iudicari, vt tenet Gloſ.in c. 2. de ſepultur.quam ſequitur & ſingularem dicit Bald. hic in 2.lect.col. 2.ad fin.& Paulus numer. 6. Aretin. 2. idem Bald. in auth. ſimiliter nu.4. infra ad leg.Falcid.ſequitur Abbas in dicta rubr. de teſtamentis numer.9. Molin.de iuſtit.tom.1.tract.2.diſput. 137.in princip. col.523.ſecus, ſi conſanguineo diuiti quis relinquat, etiãſi teſtator dicat, ſe id ita relinquere cauſa pietatis, & pro anima ſua, vt eſt Gloſ.celebris in l.illud, verb.alia cauſa, in princip.infra, hoc titul. quam ita accipiũt Doctores hic & ibi communiter, & in l.ſi quis Titio, ff.de legat.2. vbi Peralta quæſtionem iſtam latè diſputat ex numer.11. & tandem præfatam opinionem, veram eſſe, cõcludit, & probat ibidẽ omiſſa diſtinctione quadam Romani ibi ex num. 14.ad fin. cum ſequentibus:& prædictam Gloſſam in dicta l. illud, poſt Bald. ibi, ita declarat, & notabilem, ac communiter approbatam teſtatur Dec. conſ. 120. in primis clarum illud, numer.3.p. 1. ſequitur Tiraq. cũ relatis ab eo dict. tract.de pia cauſ.in præfat.pag.6.verſic. quod adeó.

4 Ego modó pro iſtius quæſtionis,& cæterarum quæ in propoſito occurrent, faciliori compendio & cognitione præmitto, legatum pium, tripliciter conſiderari poſſe: aut enim pium dicitur propter recipiẽtis perſonam, vel ſolùm propter cauſam, in quam legatur, vel denique propter intentionem agentis: licét nõ rarò hęc omnia in vno concurrant.

5 Secundò præmitto, fauores,& priuilegia quæquê, quæ â legibus humanis, piæ cauſæ relictis tribuuntur, intelligi de ijs, quæ primo, & ſecundo modo pia diximus, nã, quæ ſola intentio pia fecit, ſolo in tribunali Diuino fauores,& priuilegia ſua promerebũr, in quo ille iudex eſt, qui ſolus corda hominũ nouit,& recta põderat ſtatera.

6 Quibus breuiter pręmiſsis, infertur, bene in quęſtione propoſita dictum eſſe, cõſanguineis pauperibu relictũ, pium relictum iudicari, quoad omnes iuris effectus, qui pię cauſę fauore ſunt introducti: Quod adeó verũ puto, vt, etſi certó cõſtet, nullo ſpiritus motu, ſed ſanguinis & amicitię affectione omnino ductũ teſtatorẽ

reliquiſſe, omnes tamẽ pię cauſæ prę rogatiuæ tale legatum concomitentur. licèt contrarium velint relati à Tiraq. in præfat. tractat. pię cauſ. pag. 6. verſic. Quod tamen intelligendũ eſt, & paſsim alibi Doctores ſecurè putantes, non aliter piæ cauſæ priuilegia, pijs relictis ineſſe, quã ſi pietatis animo relicta proponãtur. Quod ſanè mihi perſuadere non potui, ſed magis, vel ſaltem illa ratio radicitus conſiderata, contrariũ perſuaſit: quód ſi quis legatum pauperibus, vel cuiuis piæ cauſæ relinquat ſimpliciter, abſque aliqua, inquam, conditione, Deum exorandi, aut Diuinum ſacrificium, vel ſolennes exequias celebrandi, etſi, teſtatore mortuo, aliquo legum humanarum iudicio tale legatum deficiat, ſi tamen à pia voluntate proceſsit, nunquid ſimplex & pia voluntas, propter humanarum legum iudicia prœmiũ quòd meruit, ſic piè, pium opus affectando, amittet corã eo, qui ſolùm ſimplicẽ totius cordis affectum, & deſiderium reſpicit, ſecũdùm quod vnicuique tribuere ſolet? Non quidem, nec enim quæ poſteà contingunt, ei qui bona volũtate bonum opus intendit, quidquam obeſſe Deus ſinit: ſi veró prædictum pauperum legatum, non ea ſimplicitate cordis, & puræ intentionis integritate, qua oportuit, defunctus reliquit, quia fortè, clarum pietatis opus, humanæ gloriæ intuitu operatus eſt, nunquid quantumcũque humanarum legũ fauore, & priuilegijs, talis diſpoſitio honoretur vanum extinctæ iam voluntatis affectum lex radere poterit, quò magis à Deo pro præmiſſo legato mercedem recipiat teſtator, qui, eam maluit, à mũdo recipere? Nõ ſané, nec enim ſecundùm quod leges humanæ de hominis diſpoſitione decernunt, meritũ augetur, vel minuitur, vt iuxta id animæ prẽmiũ condonatur à iudice Deo, cui quia non ſunt oculi carnei, nec videt ſicut homo videt, magis placuit perexigua vnius paupercula oblatio, quàm multorum diuitum copioſa largitio. Marc. capit. 12. Luc. 21. ſola ſimplicis intentionis rectitudine, & integro cordis affectu, iuſtè perpenſo, & abundè repẽſo: Nequidquam ergo legum humanarum fauores & priuilegia animæ proſunt: proſunt ſané legatarijs, quibus tãquã ſibi ſubiectis prodeſſe, & obeſſe potuerunt, non item animæ, cui ſua ſolùm voluntas prodeſſe, & obeſſe poteſt, ſecundùm quam, in Dei iudicio iuſtificabitur, aut condemnabitur homo: ac proinde tot, & toties inculcata piæ cauſæ priuilegia, non animæ diſponentis, ſed magis eorum, quibus relinquitur, cauſa, inducta fuiſſe neceſſarió fatendum erit, vt ſic, pro talium relictorum fauore & prærogatiuis, de perſona duntaxat cui relinquitur, non veró de intentione relinquentis maneat inquirendum.

Præterea, ſi ad legum conſtitutio-
7 nes reſpiciamus, quidquid in pijs cauſis fauorabiliter decreuerunt, inueniemus, eorum fauore, quibus inde temporalis vtilitas ſperabatur futura, ſic pié decreuiſſe: Nunquid enim. ethnicis Iuriſconſultis, animarum cura, aut fauor, in cõſideratione fuit? Et tamẽ, vt dotis cauſam omittamus, quam profitentur piam in l. cum is, §. mulier, ff. de condict. indeb. in leg. 1. §. ſed ſi libertus, ff. ſi quid in fraud. patron. (& de hoc inferiùs agemus) & multis vbique priuilegijs adauctam legimus, quia fortè dicent alij, non tã dotatę mulieris quã Reipublicæ cauſa, & fauore cõſtitutũ ſic fuiſſe, cuius intereſt, dotatas eſſe fœminas, ad ſobolem procreandam, replendamquè liberis ciuitatẽ l. 1. ff. ſolut. matrimon.

Digitized by Google

in libertatis datione piam cauſam verſari, conſtat, (de quo in ſequẽti §. agemus) & in iure noſtro antiquorũ Iuris conſultorum, & Imperatorum legibus, fauorabilẽ maximè ſcimus, idquè non manumittentis, ſed eius qui manumittitur, cauſa. Deinde, quę alimentorum fauore ſpecialiter ſunt conſtituta, quorum etiam cauſa, probatur pia in l. Mela, ibi, pietatis intuitu ff. de alim. & cibar. legat. alẽtis, an alimẽtarij cauſa, decreta dicemus? Quæ deniq; vanæ religionis ſuæ cauſa fauorabiliter antiqui reſponderũt, vt in l. ſunt perſonæ in fin. ff. de religioſ. & ſumpt. funer. animæ cauſa, reſponſa, nemo ſanę mẽtis reſpõdebit.

Sed & ad ipſas Chriſtianorũ principum ſanctiones pergamus: quod piæ cauſæ priuilegium memorauit Iuſtinan. in auth. de ſanctis. Epiſc. §. ſed & hoc præſẽti collat. 9. & in auth. niſi rogati, infra ad ſenatus cõſ. Trebell. & Summus Pontifex in cap. in præſentia, de probation. ob teſtatoris animam, an principaliter ob ipſius monaſterij, vel piæ cauſæ fauorem, & vtilitatem, introductũ eſſe, dicemus? Nam, ſi dicamus, monaſteriũ ibi admitti ex aliqua diſpoſitiuæ, ac præſumptiuæ voluntatis coniectura, iam volũtatis potiùs ius ordinarium, quã ſpecialem piæ cauſæ fauorem conſtitutum fatebimur. Quòd ſi velis, erudite lector, ita ſancitum eſſe ex particulari quodã monaſterij fauore, nulla voluntatis coniectura pro eo aſsiſtente, nec tamen reſiſtẽte, (quod mihi iure probabilius eſt, & ita non dubiè probãt verba tex. in d. §. ſed & hoc præſenti, ex verſic. ſancimus) potiùs monaſterij ſuccedentis, quàm animę relinquẽtis, cuius nulla ad monaſterium voluntas extitit, cauſam, & vtilitatem, tale priuilegium reſpexiſſe, comperies.

7 Ex quibus illud clarè relinquitur, quidquid pietatis fauore cõſtitutum legitur, non ſemper propter animæ diſponentis vtilitatem, ſed propter ipſam piam cauſam conſtitutum fuiſſe, vt ſic meritò, nõ animæ fauores, & priuilegia, ſed magis piæ cauſæ fauores, & priuilegia, vulgò nuncupẽtur: ideò, ſi teſtator illi perſonæ relinquat cuius reſpectus pium legatum facit, licèt verẽ conſtet, eum, non pietatis animo erga animam ſuã, vel Deum, (quę verè pietas eſt, vt dicit Bald. hic in repetit. nu. 28.) ſed aliquo ſanguinis, ſeu proprij amoris affectu commotũ, ſic diſpoſuiſſe, vt, videlicet, in pio legato, pius ab hominibus videretur, adinſtar hypocritę (quod genus hominum peſsimum quidem eſt) nihilominus talis diſpoſitio, veluti facta ad piam cauſam, omnibus piæ cauſę fauoribus, & pręrogatiuis iure traditis gaudebit, quidquid alij velint.

8 Ex prędictis etiam ſingularem & in praxi vtilem infero declarationẽ ad text. in d. auth. de ſanctis. Epiſc. §. ſed & hoc pręſenti, in fin. vbi Iuſtinian ſanciuit, per monaſterij ingreſſum, aut ordinis ſuſceptionem, inualidas, aut pro non ſcriptis haberi cõditiones nuptiarum, aut liberorum, & ſimiles, de quibus ibi, nec locum fore ſubſtitutis, ſub qualibet earum vocatis: *Si tamẽ* (inquit Imperator in verſic. fin.) *in redemptionem captiuorum, aut egẽtium alimenta, ſub prædictis conditionibus ſubſtitutio, aut reſtitutio fiat, ex nullo memoratorum modo eam excludi, permittimus.* Erit modò declaratio noſtra, quòd ſi ſub vna prædictarum conditionum, conſanguineus pauper ſubſtituatur, clerico, vel monacho facto, inſtituto, non excludetur ſubſtitutus, iuxta d. verſic. Si tamen, qui licèt loquatur in pauperũ ſubſtitutione, incerta opinione vocatorum, nihilominus idem erit in

 cuiuſuis

cuiuſuis ſubſtitutione, qui re vera pro vitæ alimonia,commodo ſubſtitutionis indigeat, licét alimentorum nomine ſubſtitutio concepta non ſit, nec enim leges verbis, ſed rebus impoſitas ſcimus, rei verò ſubſtantiam, ſeu qualitatem, non mutat, quód teſtator, pauperem alimétorum nomine ſubſtituat,aut quòd ſubſtituat Titium , cuius ea eſt conditio, qui pro neceſſarijs vitæ alimentis,relicti cómodo eget, nec enim ideó pauper eſſe deſinit , quia nomine paupertatis vocatus non fuit, vnde valde conueniens eſt, vt,quem nō ideó magis deſerit paupertatis grauamen, non deſerat leuamen.

10 Prætereà,non propter aliud,captiuorum redemptio,aut egentium alimenta,incerta opinione concepta,& vocata , monaſterium excludunt in propoſita ſpecie,quàm propter iſtius, & illius captiui, aut egentis neceſſitatē, vnde ſi hic Titius certa opinione, & determinata voluntate defuncti ſubſtitutus,eam vitæ penuriā patiatur, ſecundùm quam, ſi pauperes, ſimpliciter ſubſtituti forent, admixtus cæteris,portionem relicti capere, poſſet tanquam pauper,& ſic paupertatis commodo,& iure frueretur,iuxta d. verſic. ſi tamen, valere debet in caſu præmiſſo ſubſtitutio, monaſterio excluſo, veluti facta in egētis hominis alimenta, ſicuti valeret,pro vnius certi & determinati captiui redemptione, facta.

Denique prædictis accedit, quia non ſolùm erga pauperes in cōmuni pietas extat cōmendata,ſed etiā certa iſtius, & illius eleemoſyna,Math.ca. 10. in fin. *Et quicunque potum dederit vni ex minimis iſtis calicem aquæ frigidæ tantùm in nomine diſcipuli,amen dico vobis,non perdet mercedem ſuam*, & Marc.9.cum pleriſq; alijs ſacri elogij hac de re præconijs.

Hic autem, nec facilis nec inutilis , ſubſequenter occurrit quæſtio, quid,ſi pauperi,pro alimētis,aut puellæ,pro dote, ea ſit quantitas legata, quæ & illius indigentia,& iſtius conditione ſit maior ? pone enim,quòd homini, cui centùm annua, vitæ neceſſaria,honeſté,& congruenter ſubminiſtrant:vel puellæ,quæ mille dotis nomine datis,pro ſuorum,ſuaquè qualitate virum inueniet, in imperfecto teſtamento longé maiùs legatū, vel hæreditas ſit relicta,nunquid pro parte quam pietas exigit, ſucceſsio, ex teſtamento deferetur, pro reliqua verò legitimis hæredibus abinteſtatò?(nec enim reputatur abſurdum, hominem, ad pias cauſas,partim teſtatum decedere,& partim inteſtatū, vt cum Bart.hic numer.70. aduerſùs Bald.ſcripſimus ſupra in præcedenti iſtius partis initio)an tota hæreditas, ex teſtamento debebitur,vt pars pietatis,quæ dignior eſt,ad ſe trahat minus dignam? an denique,taliter relictū,pro reſiduo, ſimili inopia laborātibus erit erogandū? Seria ſanè quæſtio eſt,nec paſsim obuia:mihi quidē apud nſtoros nullibi. Pro cuius deciſione exiſtimo, quòd ſi de pauperis, aut puellæ conditione ignorans , ſic largè,& liberaliter diſpoſuit teſtator, tunc pietatis animo, & in piam cauſam, totam hæreditatem ſuam reliquiſſe,videbitur,quam in hęredis perſona integrè adimpleri, reatus fuit, vnde eam tantùm hęreditatis partem conſequetur hęres, quam in illius perſona pietas exigit,reſiduum verò, pauperum alimentis, aut orphanarū dotibus erogabitur, ſecundùm teſtatoris diſpoſitionem, vt in non diſsimili caſu tradit Baldus hic in repet. column.10. verſic. quis intelligatur pauper numer.. 27. Nec ,quia incerta eſt aliorum perſona, quibus danda eſt

Digitized by Google

eſt reſidua legati quantitas, quidquã nocet relictis piæ cauſæ, iuxta regulam.l.id quod pauperibus. l.nulli. l.ſi quis ad declinandam, infra de epiſc. & cler.de quo ſupra in initio. 1. part. diximus.

11 Illos autem in propoſita quæſtione,& ſimilibus pauperes, & virgines maritandas ego eligerem, cum quibus maius cõſanguinitatis, aut iuſtæ alterius affectionis meritum,apud teſtatorem eſſe inueniretur: nam, cùm maiorem quis exerceat pietatem in pauperes ſuos, quàm in externos.c. non ſatis.c.eſt probanda. 86.diſtinct. quod paſsim tradunt Doct. per d.c. non ſatis. Surd.tract.de alimen.tit.1. quæſt.93.num.2.vbi alios citat, pietas teſtamento commendata,ab executore voluntatis, potiùs in illis,quã in iſtis adimpleri debebit:& ita pauperes conſanguineos eſſe præeligendos,tradidit Pariſ.conſ.26.incip.Frater Ioannes, num.3.vol.4. & Meneſ. in l.cùm quidam, num.8.ff.de leg.2. Mantic.de coniect. vltimar. volunt. titul.quinto,num.16.Surd. d.quæſt.93. num.5. qui alios referunt. Adeò, vt, & teſtatoris filio ſpurio, qui pauper ſit,diſtribui poſſe, tradant Angel. & Imol.in l.Lucius §.in teſtamento. ff. de leg.1.& alij quos refert Tiraquell. in d.præfat.piæ cauſ.pag.8. verſic.& facit,Mantic. d.titulo.1. numero.13. Surd.d.num.5. Cui conuenit reſolutio quæſtionis quam latè examinat Peralta in l.ſi quis Titio, num.10. ff. de legat. 2. in qua concludit ibidem num.14.ad fi. quòd relictum á patre, filio ſpurio, vel naturali, qui pauper eſt,relicti pij fauore iudicatur:Secundùm quam ſententiam,in numer.18. teſtatur, iudicatum fuiſſe in Regia Chãcellaria,in vltimo reuiſionis gradu per decem Auditores, ſe de iure allegante, & informante: licèt in hoc contradicat expreſſè Bald.hic in repetition. columna vndecima num.28. quidquid illum Peralta in d.num.18.& in antecedenti, in penè contrarium ſenſum interpretari, nitatur:In præmiſsis itaque caſibus exiſtimo,executorem, non ſolùm id ita poſſe facere,ſed etiam facere debere, vt cum relatis ab eo tradit Mantic. dicto titulo quinto, numero 17. Adeó vt,non ſinè labe criminis, extraneus coniuncto, cæteris paribus, videatur pręponi:nam,cui pia defuncti voluntas mandata fuit, eam illo modo debet adimplere, quem pietas magis exigit,ſic namquè pium teſtatorem voluiſſe, credendum eſt: porró,conſanguineorũ neceſsitati, priùs quàm aliorum ſubueniri,pium,& rationabile eſt,cùm vltra pietatis cauſam,eos,prudentium omnia reſpõſa, & lex ipſa naturæ,extraneis ſecluſis, faciant ſucceſſores, vt inquiunt Imp. in l.fi.infra quor. bonor.

12 Quod extendo, vt, etſi in noſtra quæſtione, teſtator extraneam,dotis cauſa inſtituerit, æquè pauperem cõſanguineam omittendo, adhuc quod illi ſupereſt, huic potiùs quam alij extraneę applicandum ſit: nam licèt eam extraneam,huic cõiunctæ,teſtator prępoſuerit, non tamen præſumetur,aliam in reſiduo, eidem præponere,voluiſſe:& hęc circa primum propoſitę quæſtionis euentum.

13 Secundus erit,quãdo teſtator,perſonæ,cui reliquit,neceſsitatem, & cõditionem bene nouit: quod in dubio ex propinquitate, conuerſatione, aut etiam vicinitate coniecturare, licebit: Et in iſto caſu rurſus diſtinguendum erit, nam ſi ſimpliciter reliquit, etſi tali perſonę, ſe totam hęreditatẽ ſuam,pro anima relinquere,dixiſſet, non tamen in hominum iudicio diſpoſitio iudicabitur pia,in parte, quæ

ſuperat

ſuperat illius indigentiam, vt tradit Bald.hic in repetit.colum.10. verſic. ſuper quinta quæſtione,numer.26.ac proinde,id quod,atteta pauperis, aut puellæ perſona,pro alimentis, aut do te relinqui,pium fuit,priuilegijs piæ cauſæ potietur,nõ ita quod ſupereſt: idquè ea ratione probo, quoniã, qui conſanguineo, aut amico diuiti donat,ſeu relinquit, licét,pietatis cauſa ſe feciſſe, dicat, diſpoſitio tamen non ſortitur pietatis effectus, iuxta celebris gloſſę ſententiam in l. illud, verb. alia cauſa, in princip. vbi Bald.& Paul. infr. hoc titul. quã optimam appellat Peralt. in dict.l.ſi quis Titio,num.9.prope fi.nec enim qui diuitibus donat, pietatem exercet.vt per Bald. hic d.numero.26.& Bart.etiam hic in repet.col.7.verſic. ſecundó quęro,num.34.cum ſequen. qui in idem refert D.Thom. & alios retulit Tiraquel.in d.præfation. piæ cauſ.pag.7.verſicul.quod adcò, poſt principium,plures Surd. de aliment. titul. 8.priuileg.1.num.3. Diuitem autem quoad propóſitum intelligunt, qui pro ratione generis,ac ſtatus,nulla re indiget,quod, iudicãtis arbitrio relinqui, ſcripſit Beſſetus in præſenti,num.109.

Nunc verò,qui pauperi noſtro, aut puellę relinquit plus quàm indigeãt, hac inſpecta qualitate perſonæ, partem,quę excedit,diuitibus relinquit, ſaltem non pauperibus data inuenitur,quia reſpectu illius quod indigẽtiam excedit,pauperes non ſunt, qui eo non indigent:iuxta illam Sapientis ad Deum deprecationẽ, Prouerb. cap. 30. *Mendicitatem & diuitias ne dederis mihi:tribue tantùm victui meo neceſſaria, ne fortè ſatiatus alliciar ad negandum, & dicam, quis eſt Deus? aut egeſtate compulſus furer, & periurem nomen Dei mei*. Atquè ita pars illa quæ ſupereſt, nullo paupertatis fauore gaudebit, quæ non inuenitur in pauperis vſum derelicta. Nec obſtat,ſi dicatur, conſanguineam fortè filiam, nobilis viri coniugio illuſtrari,defunctum,voluiſſe propter perſonę ipſius,ac totius familiæ decus, & augmentum, & ideó opulẽtam ei pro dote reliquiſſe hęreditatem,vt quod, perſonæ conditio poſtulabat, dotis amplitudo ſuperaret: in promptu, namque,reſponſio eſt,quód laudabile profectò,humanum tamen votum, & opus illud eſt, & ſic, quod in illo, pietatis eſt, ſecundùm pietatis iura, quod verò humanitatis, ſecundũ humanas regulas tractabitur: quod & ipſum exemplo clariús oſtendetur: ſi enim quis conſanguineum habeat, aut conſanguineam puellam, quibus congrua perſonæ dos,& alimenta nõ deſint,nunquid illi pro alimẽtis, aut huic pro dote relictum, pro generis, ac ſtatus incremento, pium reputabitur? non ſanè, pietas, namque, nõ bonorum, aut honoris augmentum, ſed honeſtum neceſsitatis ſubſidium poſtulat,vt probant pulchra D. Ambroſij verba tranſumpta in c.pulchra etiam. 86. diſt. vnde in noſtro caſu, pro parte,quam pietas petit,pia, pro reliqua, humana diſpoſitio iudicabi-
13 tur,humanis legibus regulanda.

Non etiam obſtat,quód vna & eadem voluntas, pia & humana reputatur,cúm tamen, quæ veré pia eſt, & ſic ſolius Dei amorem reſpicit,terreni amoris ſocietatem non admittit, ex toto,namque, corde pietas eſt, vt ex toto,amor erga Deum, vnde pietas profluit,atquè ita,diſpoſitio in caſu propoſito,vel pia in totum, vel in totum profana, iudicanda videbatur,vt ita non, vt ex hoc & illo affectu compoſita,diuerſimodè,vna & eadem voluntas accipiatur: Reſpondetur enim,in propoſito pietatem(vt dixi in

xi in quæſtione præcedente)non capi à teſtantis perſona, ſed à perſona illius in quem legati cõmodum dirigitur: vnde,ſumpta ratione pietatis ab huius perſona, pro parte, quæ pietati conuenit, pietatis fauore gaudebit voluntas: vel etiam reſponderi poteſt, quód licèt ſit vna voluntas vnius relicti,nõ tamẽ implicat,quód ad certam vſque relicti partem,pio, ad reliquam, humano affectu moueretur teſtator. Vel deniquè dicendũ erit,totam quidem volũtatem, piam eſse poſſe coram Deo, ſed coram hominibus, ſolùm quod pium apparet, pietatis iure regulari, vt diximus ſuprá in pręmiſsis,vnde,totam quidem piam præſumere,pij cordis eſt,totam verò,ſecundùm pietatis iura iudicare,hominum non eſt.

14 Vltimè(vt iam quæſtionem iſtam abſoluamus)alter caſus iſtius ſecundi caſus erit,quando manifeſtè conſtet, teſtatorem voluiſſe, in totum voluntatẽ ſuam iure pietatis tractari, aliás in totum abinteſtató ſibi ſuccedi, vt quia forté dixit,quód ſi integrũ dotis relictum,puellæ non obueniret,integrum abinteſtatò legitimis ſucceſſoribus deferretur:quaſi verò,illius nuptias non procuraret dotis relicto, niſi, decoris augmento, familiæ forent. Et tunc maior quæſtionis difficultas & labor vertitur:pietas, namque,ex vna parte,relictum,quatenus eſt pium,iure pietatis iudicare, exigit,lex veró ex altera,quod in illo,vltra pietatis limites eſt, non ita iudicari petit: vnde,ſi defuncti voluntas eſt obſeruanda (vt de iure compertũ éſt)res,abinteſtató deferẽda videtur, cùm nequeat in totum ſuſtineri. Sed cùm pietatis cauſa, dignior ſit & fauorabilior,ea præualere debet,nec cõuenit,per minus dignam infirmari, quinimó magis decet,vt illius fomẽto,minus digna cõfirmetur,& valeat, cùm non ſit nouũ, vt quod magis dignum eſt,trahat ad ſe quod eſt minus dignum, c.quod in dubijs,verſic.Nec negamus,de conſecrat. Eccleſ.vel altar. & ſic tota hæreditas, in cauſam dotis,ſecundùm iura pietatis iudicãda erit, præſertim, quòd tale iudiciũ iudicio teſtatoris cõueniens eſſe,nemo dubitabit, cuius etiam fauore vltimam voluntatem pleniùs interpretari, conuenit. Nec hoc æquitas tantùm, ſed ius etiam poſtulat, in cuius regulis habemus,vtile,per inutile nõ vitiari,&,quod nullum eſt,nullum operari effectum, vt ſunt iuris regulæ vulgares: conducit altera qua traditur,in ambigua oratione,eam potiùs interpretationẽ eligi debere,qua magis actus valeat,quã qua pereat l.quoties in 2.ff.de reb. dub. Quibus addo, cauſam teſtati, ad ſe trahere cauſam inteſtati,l.1.§. ſi ex fundo ff.de hæred. inſtit. Deniqué, ſententiam hanc nõ parum iuuant quæ ſupra in initio iſtius partis adduximus de iure accreſcendi, Eccleſiæ competente,pro relictis extraneis perſonis,in imperfecto teſtamento,nam ibi aſſeruimus,talia relicta,de per ſe,iure non ſubſiſtere, ſed Eccleſiæ inſtitutæ accreſcere,cuius ſententiæ argumento,modó dicimus,relicti parti,quæ pietatis iure valet,eam accedere, quæ ſumpta in ſe, iure non valet. Secundúm quam rationem dicẽdum videbatur, quòd ſicut in iſto, ita & in proximé præcedenti caſu, iſtius ſecundi caſus,pars, quæ ſuperat indigẽtiam perſonæ vocatæ,etſi iure ſuo non valeat,iure tamen accreſcendi accedat alteri, quæ valet,ſolùmquè reſpectu priuilegiorũ quæ aliás piæ cauſæ competunt(veluti legis Falcidiæ,& aliorum)ſit in prędicto caſu facienda diſtinctio inter partem,quàm pietas admittit, & quã dimittit:

Digitized by Google

dimittit, Sed nihilominus, contrariũ verius puto in prædicto caſu, partẽ, ſcilicet, quæ ſuperat indigentiam, ab inteſtatò deferri, nec in illo caſu, iuri accreſcendi locum fore: nam quomodò hæres partem capiet iure accreſcendi, & ſic veluti ſubſtitutus, & tacitè, ac ſecundariò vocatus ad eam, quam, principaliter & ex ſua perſona vocatus non poteſt capere? Vnde reſolutio, quam circà ius accreſcendi, ſupra in præcedentis partis initio tradidimus in cauſa eccleſiæ, ſi generaliter in pijs cauſis ſit accipienda, limitanda omnino erit, ne procedat in terminis propoſitæ quæſtionis: nec enim ſi quis puellam iſtam inſtituat, in imperfecto teſtamẽto, in quãtitate congrua, & in reſiduo Titium, defecta pars Titij, puellæ accreſcet, ſed magis quatenus pietatis cauſam non continet, abinteſtatò deferetur.

15 Qua ratione, hoc ipſum primò amplio, vt procedat, quanuis cũ paupere noſtro, filius teſtatoris inſtituatur, qui rectè potuit, in imperfecto teſtamento ſcribi. l.hac conſultiſsima. §.ex imperfecto, infr. de teſtam.

Secundò, quanuis alij pauperes, vel quælibet alia pia cauſa, cohæredes ſint, ita vt totius hæreditatis pia diſpoſitio valeat in imperfecto teſtamento.

Tertiò, quanuis hic pauper inſtitutus in terminis noſtræ quæſtionis, in locum deficientium, expreſſè ſubſtituatur: his enim omnibus caſibus portio in perſona cohæredum deficiens (quia fortè ad partem ſuam venire recuſarunt, aut aliàs facta eſt caduca) non debebitur cohæredi, cuius neceſsitati, in derelicta ei portione, ſatis, honeſtequè prouiſum extat: & exẽplis res clariùs apparebit: ſi enim filio, aut piæ cauſæ, in imperfecto teſtamento cohæres aliquis, aut ſubſtitutus extraneus datus ſit, repudiatam á filio, ſeu cauſa pia hæreditatem, cohæredi, aut ſubſtituto non deferri, manifeſtum eſt: conſtat enim, in imperfecto teſtamento inter liberos, aut ad piam cauſam, cohæredis extranei, & ſubſtituti dationem non poſſe ſuſtineri: porrò, qui pauper eſt, & ſcribitur hæres, aut ſubſtitutus, pauper intelligitur intra limites tantùm ſuæ, non extra, vt notauimus: ergo ad euacuatam portionem, extra hos limites, perindè ac diues, ex minus ſolenni voluntate admitti non debet.

Nec prædictis obſtat, quòd in his caſibus totam diſpoſitionem valere proponimus, cùm pauperem, in ea tãtùm parte ſcriptũ fingamus, in qua pro paupertate ſua potuit inſtitui, in reliqua filios, aut aliam piã cauſam: nam, cùm portio defecta in perſona iſtorum, non inueniatur pia in perſona illius, in eius perſona nõ valebit, ſed potius ſucceſſoribus abinteſtatò deferenda erit.

16 Ex quibus illud econtrario notabile eueniet, quòd relicta huic pauperi portio in teſtamento minus ſolenni circá quod præſens quæſtio verſatur, pro ea parte, quæ, pietatis non eſt, cohęredi filio, vel piæ cauſæ accreſcet, & etiã ſi tota deficiat, tota accreſcet: nec hoc, mirum eſt, vt vnius pars poſſit, alteri accreſcere, non tamen econtra, ſicuti rei naturalis exemplum demonſtrat: ſi enim quis æqualẽ aquæ menſuram, in duo non ęqualia vaſa cõijceret, fracto maiori, nõ ideò magis, cadentem aquam, vas paruũ plenum capere poſſet, & tamen hoc fracto, alteri, quod maius eſt, ſuppoſito, aquã profluens accreſcere, rectè poſſet.

17 Quibus tandem pro complemento quęſtionis adiungo, quòd ſi huic pau-

pauperi, minus victui veſtituiquè cõgrua hæreditatis portio ſit relicta, euacuata portio cohæredis, tantum portioni accreſcet, quantum pro decente vitæ ſubuentione illi deeſt, reſidua pars legitimis ſucceſſoribus communicabitur, vnde ſi pauper hic, cuius indigentiam cõgruè ſexcenta explerent, in quingentis inſtituatur in imperfecto teſtaměto, filius in ducentis & quinquaginta, & Eccleſia tandem in mille, ſi pauperis portio deficiat, pro hæreditarijs portionibus filio, & Eccleſiæ accreſcet, iuxta l. vnic. §. his ita definitis, infra de caduc. tollěd. Si verò deficiat pars Eccleſię, nec ratione iuris accreſcẽdi, nec expreſſæ ſubſtitutionis, ea, pro hæreditarijs portionibus, inter filium, & pauperem diuidetur, vt aliàs fieri ſolet, in l. ſi plures ſint, ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. & in dicto §. his ita definitis, ſed ex mille, quæ titulo hæreditario Eccleſiæ relicta fuerunt, centum tantùm, quæ congruo pauperis remedio deſunt, pauperis portioni accreſcent, quod ſupereſt, ad filij portionem ſpectabit, non magis quàm ſi in integris ſexcentis foret ab initio pauper inſtitutus, quo caſu, Eccleſiæ pars defecta, tota filio accreſcere debuiſſet. Vt ſic in propoſito caſum notes, in quo pro hæreditarijs portionibus in inſtitutione datis, iuri accreſcendi, & ſubſtitutioni locus non eſt, pro vtili, vt noua, limitatione regulæ d. l. ſi plures ſint, & dict. §. his ita definitis, cum ſimilibus.

18 Nunc, poſtquàm pauperum cauſã, piã eſſe generaliter tradidimus (quo ſuppoſito probant omnes, quidquid pauperibus relinquitur in minus ſolenni teſtamento, valere, veluti piæ cauſæ relictum) videndum erit, quo iure, piæ cauſæ relicta valeant in imperfecto teſtamento. Et id pro regula tradunt, & confeſtim probãt vniuerſi ex cap. relatum I. de teſtam. Qui tamen text. ſolùm id in cauſa Eccleſiæ determinat, nec ita facilè probat vulgarem concluſionem, qua generaliter aſſeritur, legatum ad pias cauſas relictum, duobus teſtibus valere: vnde, cũ iuris correctio magis ſit euitanda quàm inducenda, c. cùm expediat, de elect. lib. 6. nullibiquè reperiatur expreſſum, legatum ad pias cauſas, duobus, aut tribus teſtibus valere, prætorquàm in cauſa Eccleſiæ in d. cap. relatum, profectò, pauperum legata, aut ſimilis cuiuſuis piæ cauſæ, videtur, nõ, niſi legum ſolennitatibus innixa valere, quæ ſolùm in cauſa Eccleſiæ, limitatæ iure Canonico legũtur, præſertim, quod Eccleſiæ cauſa longe aliã ac diuerſam habet rationem ac cæterę cauſæ piæ, verbi gratia, captiuorum redemptio, pauperum eleemoſynæ orphanarum dotes & aliæ ſimiles quoniam, (vt ſupra in initio præcedenti latè tradidimus) teſtamentũ, in quo Eccleſia eſt hæres, duobus teſtibus valet iure proprio ipſius Eccleſiæ, declarato in d. ca. relatum, abſque aliquo ſpeciali legum fauore, cùm illa, vt pote, non ſubdita ſęcularis legiſlatoris imperio, ſecundùm ſolennitates legis, inuita iudicari non debeat: atquè idcirco potuit quidem in teſtamenti ordinatione, ſecũdùm iuris Diuini, & gentium regulam iudicari, velle, & quod potuit, voluit in d. cap. relatum: ſęculares veró homines, etſi tales ſint, quorum cauſa dicatur pia, (veluti pauperes, & ſimiles) quòd regibus, & principibus ſęcularibus, & eorũ legibus ſubditi ſint, & ligati, non eſt dubium: quanuis horum cauſam, ęquiùs & benigniùs quàm aliorum hominum iudicari, debere, ipſorũ Principum humanitas poſtulet, & eorum legibus ita caueatur, vt in

in leg. vnic.infra quando Imper.int. pupil.& vid.adeò vt vaſa,& veſtimēta Diuino cultui dicata, ob cauſam captiuitatis, & famis vendi, permittant, l.ſancimus, 1. infra hoc titul.de quo ſunt aurea profectó verba ſacrorum Doctorum Ambroſij in c. aurū Eccleſia habet, & Hieronymi in cap. gloria Epiſcopi. 12.q.1..Idquè iure optimo traditū eſt, vt, ſcilicet,pro hominibus,Eccleſiæ vaſa,& veſtimenta vendantur,pro quibus totius Eccleſiæ ſponſus ſe vendi,& veſtimenta ſua inter milites diuidi, ac ſuper ea ſortē mitti libenter voluit,& paſſus eſt:nō tamen id tollit,quin ſæculares homines, ſæcularium principum legibus ſubijciantur,quibus ſolùm Eccleſia,& Eccleſiaſticæ perſonæ ligari non poſſunt,iuxta cap.Eccleſia ſanctæ Mariæ, & quæ ibi traduntur,extra de conſtitutionib. Auth. Caſſa & irrita, infra hoc titul. laicum autem pauperem, certa, ſiue incerta opinione conceptum, & vocatum, Eccleſiaſticam eſſe perſonam,implicat, vnde eius cauſa ſecūdùm laicorum leges tractabitur. Quod & ipsū ego probo inductione text.in Auth.de ſanctis.Epiſc.§. ſed & hoc præſenti, verſic. fin. collat.9.vbi poſtquàm Iuſtinian.dixerat,monaſterium, in ſpecie de qua ibi, excludere ſubſtitutum, pauperum, & captiuorū ſubſtitutionem excepit:ſed cur in altero monaſterio,ſeu Eccleſiaſtica perſona non poſuit exceptionem, quæ faciliùs debuerat,ei occurrere,qui de monaſterio,& clericis proximè fuerat locutus, & in eis regulam poſuerat? quia, ſcilicet, regula ab eo præſcripta nequaquam intelligi poterat contra alterum monaſterium, & Eccleſiaſticas perſonas, in quarum præiudicium, quidquam diſponere non poſſet Princeps ſæcularis,iuxta d.ca. Eccleſia ſanctę Marię,& d.Auth.Caſſa & irrita, potùit verò in prę iudiciū captiuorum,& pauperum, veluti laicorum hominum, atquè ideó quos potuit, lege ſua comprehendere,eos, ſe nolle comprehendere,ſignificauit: quod & idem clarè denotat verbum, *permittimus*,in fine poſitum,vt,ſcilicet, pauperes & captiuos(& idem de qua cunque ſimili pia cauſa intelligendū videtur,quaſi, de pauperibus,& captiuis,exempli gratia meminiſſet) non permiſerit Imperator, conſtitutione ſua ligari, quos ea, veluti laicos homines, ligare,potuiſſet.

Cùm ergò conſtet, tales perſonas, etſi earum cauſa, pia dicatur, veluti laicas, ciuilibus legibus ſubdi, apparet iam,diuerſam eſſe rationē in Eccleſia,ac cæteris pijs cauſis, vt ſic,diſpoſitum in Eccleſia in d.c.relatum,ad alias pias cauſas extēdi nequeat,verbis, ſcilicet,text. & ratione ceſſantibus,ſed magis in ſtricta iuris diſputatione dicendum ſit,pauperum, & ſimilium cauſarum piarum relicta in teſtamento,quod ſecundùm leges nō eſt ſolenne, non valere.

20 Si tamen à ſummo iuris rigore licuit aliquandó recedere, & ſecundū quod bonum, & æquum eſt, cauſam tractare,iuxta regulam l.placuit infr. de iudic.in hoc vno caſu id licere debuit:idquè non immeritò,præſertim in eo teſtamento in quo pauperes, aut maritandæ puellæ, in communi vocantur, quoniam tunc falſitatis præſumptio & periculum lōgè abeſt, quæ,vt à Republica exul fieret, teſtamenti actum,tot ſolennitatibus vallare,lex ſtatuit.l. final.verſic. lex etenim,infra de fideicommiſ.cum alijs. Denique maximus illarum perſonarum in iure fauor eſt, cùm, & venditis Eccleſiæ vaſis, earum neceſsitatibus ſubueniri,factum materna pietate dignum ſit:vnde, licèt hic fauor in ſpe-

Digitized by Google

ſpecie de qua agimus,non inueniatur expreſſus,& in contrarium lex ſcripta generaliter ſit, tamen in propoſito caſu,valde dura redditur,& Chriſtiana gẽte hæc duritics indigna eſt, atque ideò pauperum in communi, vel in particulari,ſeu ſimilis piæ cauſæ legatum in minus perfecto teſtamẽto,debebit validum iudicari,iuxta receptam cunctorum ſententiam.

21 Sed & in ſummo iuris apice, hæc pia,& ſancta opinio, veriſsima apparebit,ſi conſideremus,relictum pauperibus,Chriſto Domino relictum cenſeri,quia ore proprio ipſe dixit,Mat. 25. & in die iudicij dicet: *Amen dico vobis, quandiu feciſtis vni de his fratribus meis minimis, mihi feciſtis*,atquè ita in præfato legato,non pauperum,ſed Chriſti perſona debet attẽdi, cui teſtator,in pauperum perſona dare voluit, iuxta elegantẽ text.in l.fideicommiſsa §.item ſi quis,verſic.interdum,ff. de legat.3. pauperes, nãquè , veluti miniſtros elegit,per quos, legatum Chriſto offerret, non minus quám ſi quis homini Regi mille legaret , quæ theſaurarijs illius in certa regione cõſtitutis tradi, iuberet : profectò cauſa hæc , non theſaurari, ſed Regis eſſe , diceretur: ſic in propoſito,adinſtar theſaurariorũ Chriſti ſeſe habẽt pauperes,quibus olim tanquam certiſsimis, & fideliſſimis Dñi theſaurarijs, Eccleſiæ theſauros,Romæ tradidit D.Laurẽtius: vnde cùm non pauperum,ſed Chriſti cauſa in prædicto legato, ſeu inſtitutione vertatur,profectò cauſa hęc iudicabitur,non ſecundùm ius,cui,pauperum cauſæ ſubijciuntur, ſed magis ſecundùm ius, quo Chriſti cauſa tractaretur:nunc veró cum in teſtamentis, Eccleſiæ cauſa non ſecundúm legum ſolennitates,ſed ſecundùm iuris Diuini probationes tractari iubeatur,in d.c.relatum,non nê ſecundùm eaſdem iudicari debebit cauſa illius, qui ipſius Eccleſiæ caput eſt,qui iuris Diuini fons & finis, qui denique Eccleſiæ ſpõſus eſt? ergo duobus, tribus vè teſtibus valebunt relicta pauperibus Chriſti,iuxta Diuini iuris diſpoſitionẽ,in ore duorum,vel trium,&c.

22 Hæc ſanè, hoc ita concludunt, vbi Dei amore teſtator pauperes vocauit tunc,enim ſub eorum nomine,& perſona, Chriſtum inuocaſſe , viſus eſt, quod certé de homine Chriſtiano, præſertim de eo qui vltimam voluntatem ſuam inſtituit ſemper præſumẽdum erit:ſi verò conſtet, teſtatorem, opus in ſe pium, non piè feciſſe,tunc quia & legantis, & legatarij perſona, legibus eſt ſubiecta,ſecundùm eas tale legatum iudicandum erit, ſi ſtricto iuris rigori ſtandum eſt. Nec hic contradicimus ijs quæ aduerſùs alios ſcripſimus ſupra in hoc eodem §. ex numer.7. vbi reſoluimus, piæ cauſæ priuilegia habere locum tam in ijs relictis quæ pietatis animo proceſſerunt,quàm quæ non eo animo, etenim non ſemel ibi,nec inconſultó de priuilegijs piæ cauſæ diximus, quæ vbi inueniantur ſcripta, vt in Auth. ſimiliter, Cod. ad leg. Falcid. vt locum habeant, non miſerationis animus,& affectio,ſed potius miſerationis cauſa in perſona ſpectanda erit, pòrró,in pręſenti atticulo propoſuimus,nullibi inueniri ſcriptum priuilegium,quo generaliter, pię cauſę relicta valeant in imperfecto teſtamento,ſolũquè id ius in Eccleſia eſſe expreſſum in d.c.relatum,quod, modó efficaci,& concludente ratione protrahimus ad pias cauſas,quę verę pietatis intuitu exercentur.

23 Secundùm quæ,pauperum relicta, quæ in teſtamento minus ſolenni , nec ex ipſorum, nec ex teſtantis perſona defendere petiuimus, ex Chriſti

Domini perſona, ſummo iure defendimus. Nec ſané mirum, quòd illius perſona pauperes defendātur, qui pauperum Pater eſt, & defenſor, iuxta illud, Pſalm. 9. *Tibi derelictus eſt pauper, orphano tu eris adiutor*, qui paupertatis indefeſſus amicus eſt, quā ſacratiſsima natiuitate ſua ſāctificauit, Luc. 2. vitæ cōuerſatione approbauit, Math. 8. *Vulpes foueas habent, & volucres cæli nidos: filius autem hominis non habet, vbi caput ſuum reclinet*: Diuina prædicatione commendauit, Matth. 19. Marc. 10. & Luc. 18. *Omnia quæcunque habes vende, & da pauperibus, & habebis theſaurum in cælo, & veni, ſequere me*: optatæ mortis nuditate obſeruauit: alienæ tandem ſepulturæ electione perfecit. Excellens ergo & pretioſa valde res, eſt paupertas, quam Rex Optimus, & Omnipotens ita adamauit, & ore & opere ſic prædicauit: excellens, inquam, & pretioſa valde res, eſt paupertas, non execrata, ſed obſecrata.

§. SECVNDI

SVMMARIA.

1 *Libertatis cauſa pia eſſe traditur, & intelligitur. l. contra voluntatem. C. de teſtam. manumiſs.*

2 *Libertatis cauſam, probatur, piā eſſe, vt gaudeat priuilegijs piæ cauſæ, etſi pietatis animo relicta non proponatur.*

3 *An, & quando valeat hodie libertas in teſtamento minus ſolenni.*

4 *Probatur, legitimā liberorum nunquam per libertates minui, aut tolli potuiſſe.*

5 *Nouè intelligitur text. in l. Papinianus. §. quarta autem. ff. de inoff. teſtam.*

6 *Traditur, fauorabiliorem eſſe legitimam filiorum quàm libertatis cauſam: indequè infertur ad teſtamenta eodem die facta, ita vt de alterutrius poſteritate non conſtet, in quorum altero exhæredatio filij, cum datione libertatum, in altero, filij inſtitutio, prætermiſsis libertatibus, ſcripta eſt.*

7 *Refertur gloſſæ, & communis opinio, quòd teſtamenta inter quæ de prioritate non conſtat, ſeſe inuicem confundunt, adeò vt ex neutro hæreditas deferatur.*

8 *Vbi de teſtamentorum poſteritate non conſtat illud poſterius factum eſſe, præſumitur, in quo pia cauſa continetur.*

9 *Et quid, ſi in vtroque pia cauſa continetur diuerſæ ſpeciei?*

10 *Inter pias cauſas quæ ſit præeligenda, iudicis arbitrio committitur: qui tamen vbi concurrant cauſæ, ſpiritualis & corporalis neceſsitatis, ſpiritualem præferet corporali.*

11 *Traditur, non bene ſcripſiſſe illos, qui libertatis cauſam, qualibet alia pia cauſa fauorabiliorem eſſe, ſimpliciter, & indiſtinctè ſcripſerunt.*

12 *Vbi teſtamentum poſteriori loco factum eſſe præſumitur propter piam cauſam, & legata ad cauſas profanas, & ſubſtitutionis, & cohæredis adiectio in eo contenta valent, ſi aliàs teſtamentum ſolenne ſit.*

13 *Et quid, vbi in ambobus teſtamentis, inter quæ, de poſteritate non conſtat, legata relinquantur ad pias cauſas, alijs hæredibus inſtitutis?*

14 *In quæſtione, an piæ cauſæ relicta, hæreditate non adita debeantur, communes inuicem contrariæ referuntur, & concordantur.*

15 *Imperatoris Marci conſtitutio, & remediū addicendorum bonorum, conſeruandæ libertatis gratia, quando hodie neceſſarium non ſit, & quando neceſſarium pro libertate, & alijs piæ cauſæ legatis, traditur, & de clauſula codicillari pro pijs relictis ſubintellecta. num. 16.*

17 *Ampliatur tex. in l. ſi fuerit. ff. de reb. dub. quatenus habet, ademptionem libertatis in perſona vnius, in vtrumque valere, & limitatur, vt non procedat, quando libertas pietatis animo fuerit relicta.*

Digitized by Google

18 *Aßignatur ratio text. in dict. l. ſi fuerit,& intelligitur, & l.3. § ſi duobus, ff. de adimendis legat.*

19 *Traditur, quòd ſi pro anima duobus legauit teſtator,& vni poſteà ademit, nec appareat, cui, alterutri nihilominus legatū debebitur.*

20 *Limitatur alio modo deciſio dictæ l. ſi fuerit, ff. de reb. dub.*

§. SECVNDVS.

De libertate.

1 Libertatis cauſam, piā eſſe,probat bonus text. vbi Bald.not.in l.1.§. ſin autem vno , infra de commun. ſeru. manumiſſ. quem meliorem de iure dicit Iaſ.in l.1 §. ſi quis ita,n. 15. in fin.ff. de verbor. obligat. latè Euerard. in Topicis cap. 23. tradit etiam Iaſ. hic in locis ſtatim referendis,Alex.& Dec. in l.captatorias, infra de teſtament.milit.Couar.in cap. Rainaldus,§.3.num. 11.in princip. de teſtamen.& plurimos in idem refert Tiraq.in præfat.piæ cauſæ pag.10.in fin.& in principio ſequentis, vbi etiā pro concordia allegat. l. contra voluntatem, Cod. de teſtam. manumiſ. poſt Iaſ.in noſtra l.1.in lect.1.num.21. & in 2.lect.numer.26. & Dec.in d.l, captatorias, numer.23. Quæ tamen lex hanc concluſionem non probat, nam pietas ibi ,ad voluntatis obſeruantiam refertur,non veró ad libertatem,qui enim libertatem ei confert, quem mater ſua in teſtamento , liberum fieri prohibuit, iura pietatis violare videtur,& ſic illa verba,*(pietatis iura,)* de quibus in textu, ad maternæ voluntatis obſeruantiam,non verò ad libertatem referuntur,& meritò,pietas, namque,etiam obſeruantiam, & reuerentiam à liberis debitā parentibus propriè ſignificat,vt vltra d.l.contra voluntatem,ſic explicitā, probat l. cùm te , infra de inoffic.teſtament. l. penult. ff. de obſequijs,à liber.& libert.parētib.& patron. præſtand.tradit D.Thom.2.2.quæſt.102. artic. 3 . Barboſa noſter in l. 14. part. numer.8.in princip.ff.ſolut. matrim. Vera tamen eſt ſuperior concluſio quòd,ſcilicet, cauſa libertatis pia eſt, & ita notant communiter Doctores per text. ibi,in dicta l. 1. §. ſin autem vno, & in leg, penult. infra ad S.C. Velleian. vt per Sarmient. lib. 2. ſelect. interpret. capit. 7. numer. 35. verſic. Prætereà.

Hæc autem pietas cauſatur à per-
2 ſona illius, cui libertas relinquitur: vnde, etſi cōſtet,libertatem non fuiſſe relictam pro anima, pia tamen res dicetur,ſecundùm ſuperiorem noſtrā reſolutionem ſcriptam in §. præcedente,vt gaudeat priuilegio pietatis: quod aduerſùs Bart. hic in repetit.n. 64. ad fin. voluit expreſſè Imol.in l. captatoriæ, ff. de legat.1.& ita etiam tenuit Speculat. in titul. de inſtrument. edit. §. nunc aliqua, verſic. & ſcias,in 2.quos refert,& ſequitur Iaſ. hic in locis antea allegatis,idem Iaſ. in d.l.captatorias,num.11. & in leg. ſi vnus, numer. 8. Codic. de teſtam. per text.in dict. §. ſin autem vno, vbi libertatis cauſa, pia ſimpliciter probatur nulla animæ contemplatione requiſita, nec inferiora iura eſſe puto,plura antiquorum reſponſa,in quibus multa contra communes regulas pro libertate leguntur conſtituta, vt generaliter docet Vlpianus in leg. generaliter §. ſiquis ſeruo, ff. de fidei commiſ. libert. Iuſtinian. in §. final.

Inſtit. de donation. & tamen Veteres illos iuriſprudentes lumine fidei carentes, qui libertatis cauſam, piam, ac proinde tot prærogatiuis dignam eſſe, exiſtimauerunt, non pietatem, ex anima, aut Deo, côſideraſſe apparet. nam, quorum animę ſine fide mortuæ erant, non poterant, pro vita ſolicitari.

3 Nec quidquam obſtat, quòd libertatis datio, non valet in imperfecto teſtamento non dubium, ad fin. infra de teſtament. quod etiam probat text. in Auth. quod ſinè eiuſdem titul. & in Auth. de teſtam. imperf. § nos igitur, verſic. Si tamê coll. 7. Nam reſolutiuè reſpondendum erit, relicta ſiue Eccleſiæ, ſiue cuilibet alij pię cauſæ, de iure ciuili non valere, niſi legis ſolennitatibus voluntas munita ſit, vt probat text. in l. generali ibi, *quod tamen alia omni iuris ratione munitum ſit*, infra hoc titul. Vnde mirũ non eſt, ſi libertas, etſi pia cauſa ſit, iure ciuili, in imperfecto teſtamento non valere, tradatur.

Quò fit, vt ſi hodie libertas relinquatur, etſi legibus voluntas ſubnixa non ſit, valeat tamen ex reſolutione quam tradidimus in §. præcedenti, pro extentione cap. relatum 1. de teſtàm ſic correcta dicta l. non dubiũ, cum concordant. Secundùm quam reſolutionem, hoc ita demum intelligendum erit, ſi pietatis intuitu libertas relinquatur, vt de pijs relictis, generaliter tradidimus: quo caſu, & ſic pro validitate relictæ libertatis, pietatem erga Deum, ſeu animam, in diſponente requiro, & accipio Bartoli ſententiam hic nu. 64 ad fin. quam ſequitur Alex. in d. l. captatorias, colu. penult. & ibi Dec. ad fin. vbi verò cõſtiterit, libertatem, veræ pietatis animo relictam non fuiſſe, non auderem recedere à deciſione text. in d. l. non dubium, cùm alijs, quibus traditur, libertatis dationem non valere in imperfecto teſtamento.

Hoc autê amplio, vt procedat, etſi tacitè libertas fuiſſet relicta, quia, ſcilicet, ſeruus, à domino ſimpliciter inſtitutus fuit, quo caſu libertas ſubintelligitur relicta. §. ſeruus autem à domino ſuo, inſtit. de hæred. inſtit. Vnde, ſi talis diſpoſitio, pietatis intuitu emanauit, etiam ex imperfecto teſtamento liber erit ſeruus, & hæres: hæres, inquam, intra eam duntaxat quãtitatem, qua indiget pro libertinæ perſonæ ſtatu, in quo, iudici, corporis vires, ac valetudo, & artis induſtria attendenda erit, ſi fortè talis ſit, qui laborare poſsit, reliqua pars hæreditatis, quia non piæ cauſæ data apparet, (vt antea in §. præcedenti reſoluimus) ex imperfecta voluntate non ſuſtinebitur.

4 Adeò autem, libertatis cauſam, fauorabilem, quidam exiſtimauerunt, vt cuilibet alij piæ cauſæ eam præferrent: cuius opinionis non paucos, nec paruæ authoritatis viros retulit Tiraq in d. præfat. piæ cauſæ, pag. 11. verſic. quin etiã videtur, & in l. ſi vnquã, verb. donatione largitus. n. 329. cum ſequentib. Cod. de reuoc. donat. idquè non leui ratione probare, videbãtur, deducta ex regula, ſi vinco vincentem te, à fortiori vincam, te l. de acceſsionibus, ff. de diuerſ. & têporal. præſcriptionib. quoniam piæ cauſæ legatum filiorum legitimam nunquã minuit, vt in cap. quicunque 17. q. 4. Auth. ſi qua mulier, vbi not. Doctores infra hoc titul. & tamen libertatis legatum non ſolùm minuit filiorum legitimam, ſed etiam aufert in totũ, vt not. omnes per textum ibi in leg. Papinianus §. quarta autem ff. de inoffic. teſtam. Vnde, libertatis legatũ, ipſa legitima fauorabilius eſſe, euiden-

Digitized by Google

euidentèr colligitur, vt notāt Fulgoſ. numer. 3.& Paul. qui hoc mirandum dicit, in d.§. quarta autem numer. 4. Quod tamen ibi gloſ.& communiter Doctores, vt conſtat ex Paul.d. num. 4.& Tiraq.in locis ſupra citatis, exiſtimāt, hodie eſſe correctū per Auth. de trient.& ſemiſ.§.prohibemus, collat. 3.

Ex quo ſanê text. (vt & hoc obiter attingam) talis correctio mihi non conſtat: nec tamen veram puto concluſionem, quam notant Doctor. ex d.§. quarta autē, legitimam, ſcilicet, per libertates minui, aut tolli, nec enim vlla ratio petit, vt quod parens, gratuitè præſtitit, naturali, & ciuili iure debitum tollere, aut minuere poſsit: ego enim certó ſcio, quòd ſi decem ſeruos habeat paterfamilias, & nulli ex illis in teſtamento ſuo libertatem relinquat, nullo iuris auxilio contra teſtamentum, ſerui contendent, cùm tamen ſi vni ex filijs legitimam non relinquat, plurima ſint iuris remedia, quibus contra paternū elogium filio prouidetur, idquè meritò, cùm natura liberis bona parentū addicat, velut ad debitam ſucceſsionem eos vocando: quid igitur, ſolo teſtantis iudicio innixa libertas, tot iuribus innixam legitimā turbabit? Nam etſi magnis vbique iuris fauoribus, ac priuilegijs libertas cumulata ſit, non tamen vſquè adeò valitura eſt, vt legem vincat & ciuilem & naturalem: præſertim, cū nec principibus, in cuiuſquam iniuriam beneficia tribuere, moris ſit, l. 2.§. meritò, & §. ſi quis à Principe, ff. nequid in loc. publ. l. nec auus infra de emancipat. liber. cùm vulgarib. Non igitur credendum eſt, libertatis fauorem in iniuriam filiorum ab Vlpiano ampliari. Deniquè, ſi libertatis fauor, legitimæ præualet, cur non etiam contra filium in ipſa legitima præualebit vel ſaltem in reliqua bonorum ſucceſsione, quæ legitimam excedit, rupto per querelam teſtamento, vt in d.l. Papinianus §. final? Nec enim rupto teſtamento, libertas, fauorabilis eſſe deſinit, aut ſucceſsio filiorum ab inteſtatò delata, fauorabilior eſt, ea quæ ex teſtamento defertur. Hæ ſanè rationes vrgenter concludunt, legitimam, per libertates non tolli, aut minui, & quidem, ſecundùm hanc ſententiam, non dubito, quòd Doctores noſtri reſpondiſſent, ſi magis, quod ipſi ſenſiſſent, reſponderēt, quā quod, Vlpianum ſenſiſſe, cenſuerunt, qui tamen contrariam magis quàm vulgarem concluſionem cenſuit in d.§. quarta autem, vbi gloſ. nimis anxié laborans, variè literam corrumpit, & tranſmutat, nec tamen ex tali varietate verus illius §. ſenſus oriri poteſt. Quaré ſic ego interpretabar Vlpianum in d.§. quarta autem, vt in verſic. ſed an & libertates quartam minuant, videndum eſt, proponat Vlpianus quæſtionem, an legitima, per libertates minuatur? (ſic namquè in toto illo §. verbum, *quarta*, &, *Falcidia*, pro quarta iure naturæ debita eſt accipiendum) & ſubſequenter prædictę quæſtioni interrogatiué reſpondeat, dicens, *& nunquid minuant!* vbi, punctus eſt in meo libro, cui tamen debet interrogationis nota ſuperaddi, vt ſic interrogatiuè loquatur, ne aliàs ſemel poſitam quæſtionem, iterum & nimis ſuperfluè Iuriſconſultum repetijſſe fateri cogamur, idquè etiam pręcipit ius & natura illius dictionis, &, quæ eſt, vt inter diuerſa ponatur, vnde diuerſum ſignificari inſinuat in illa oratione, *nunquid minuant?* ac in illa præcedenti, *ſed an & libertates quartā minuant, vidēdū eſt?* inter quas dictio illa, *&* inſeritur, nec verò cū gloſ. & Bartol.

 intelligi

intelligi poteſt, in diuerſis orationibus, diuerſas quæſtiones proponi, alteram in filio inſtituto, alteram in exhæredato: nam, præterquam quód hoc diuinatorium ſit, non conuenit, in exhæredato filio quæſtionẽ de legitimæ diminutione proponi: Igitur cùm conſtet, Vlpianum quæſtioni interrogatiué reſpondiſſe, in hunc modum, *& nunquid minuant?* apparet, cũ reſpondiſse, per libertates quartam non minui: quod & ipſum ſubtiliter in verſiculis ſequẽtib. ab abſurdo vitando contendit, quorum nos inductionem, ſubtilis lectoris iudicio relinquimus, prçſertim, quia non libet, in re nullius iam hodie vtilitatis tandiu immorari, cùm omnes probent, concluſionem, quam exiſtimant probari in d. §. quarta autem, correctam eſſe hodie per d. Auth. de trient. & ſemiſ. in §. prohibemus. Vnde iam inter omnes conſtare debet, legitimam filiorũ, hodie fauorabiliorẽ eſſe quá libertatis cauſam. Ac proinde, ſi duo reperiantur teſtamenta in eodem die facta, & in vno, plurium ſeruorum libertates ſcriptæ ſint, cum iuſta filij exhæredatione, in altero veró, idem filius, inſtitutus, legatur, omiſſa libertatum datione, nec vtrum, priùs, poſteriùsuẽ factum fuerit, poſsit apparere, illud poſteriùs factum præſumetur, & iudicabitur, quod, meliorẽ filij cauſam continet, altero reuocato, quod pro libertatibus erat, cúm, cauſa, ciuili, & naturali iure adiuta, fauorabilior eſſe debeat, quàm libertas: quod & ipſum alia præſumptio efficax, facilé cuiquam perſuadebit, qui, parentum aduerſùs filios iram, proniùs in amorem, quám amorem, in iram cõuerti ſolere, à natura accepit.

8 Quód ſi, inter libertatẽ, & quãuis aliã piã causã, ſimilis quçſtio oriatur, maior erit difficultas: quæ vt faciliùs reſoluatur, præmitto, teſtamenta, inter quæ de prioritate, ac poſteritate temporis non apparet, ſe ſe inuicem cõfundere, adeò quòd neutri hçredũ, ex alterutro deferatur ſucceſsio, vt voluit Gloſſa in verb. miſſus eſt, & communiter Doctores in l. final. infr. de edict. D. Hadriani tollẽd. vbi Iaſ. col. penult. n. 30. veram, & communẽ concluſionem dicit, & gloſ. in l. 1. verſic. Non autem, verb. veteres, ff. de bon. poſſeſ. ſecund. tabul. vbi etiam Bart. & communiter Doctor. vt teſtatur Gomes. in l. 45. Tauri n. 148. communem etiam ſcripſit Clarus in §. teſtamentum quæſt. final. tradunt Canoniſtæ, poſt gloſſam ibi, in cap. duobus, de reſcript. li. 6. Quòd ſi in alterutro pia cauſa contineatur, hoc, poſterius factum præſumetur, fauore legatorum ad pias cauſas relictorum, vt ſingulariter voluit Roman. in repetit. Auth. ſimiliter. in duodecimo ſpeciali circá vltimas voluntates, infra ad leg. Falcidiã, & nemine relato Andr. de Beſſetis in præſenti nu. 212. in decimo ſpeciali circá vltimas volũtates, ſequitur Gomeſ. d. l. 45. Tauri num. 149. verſic. 4. limita, & ita ſe conſuluiſſe, refert Iaſ. d. n. 30. qui iterum, ſecundùm eandem ſententiam Brixiæ pro hoſpitali magno, ſe conſuluiſſe, & iudicatum fuiſſe, refert in leg. 1. col. 1. verſic. quartó amplia ff. ſolut. matrim. & vtrobique idem tradit ſi duo inueniantur teſtamenta de eadem re, in eadem die, confecta, vnum pro pia cauſa, alterum non, nec appareat de prioritate. Pro qua ſententia facit regula leg. ſunt perſonæ, in fin. ff. de religioſ. & ſumpt. funer. & eam denique probant alij quos refert, & ſequitur Tiraq. de priuileg. piæ cauſ. priuileg. 35.

9 Nunc veró quæſtio noſtra eſt, quãdo in vtroque teſtamento pia cauſa ver-

verſatur,diuerſæ tamen ſpeciei,vt pote,quia in vno ſeruorum libertates, in altero verò Eccleſiæ legata ſint relicta: vel in vno vnus pauper,in altero alius vocetur:& vt difficilior quęſtio reddatur,hũc & illũ,vt charitate æquali erga defunctum,ita pari inter ſe paupertate affectos propono,ita,vt nec in alterutrum maior voluntatis cõiectura appareat, nec,quia pariter priuilegiati appareant, alter,aduerſùs alterum, paupertatis priuilegio vti valeat.Qua ratione,ſi ad ius cõmune res eſt reducenda, neutrum ex teſtamento hæredem fore, videtur, ſic enim in huiuſmodi teſtamentis,in quibus de prioritate non conſtat,ius cõmune habet,iuxta gloſſæ & Doctorũ aſſenſum in d.l. final. quod tamen in caſu propoſito, neminem, credo reſponſurum,quia ſumma ratio eſt,quæ pro pietate facit, dicta l.ſunt perſonæ,in fin.

Quarè,pro reſolutione dicendum erit,quód quando in vno teſtamento pia cauſa, in altero profana ſcribitur, nec de prioritate conſtat,tunc de iuris rigore, ex neutro hæredem poſſe exiſtere, videbatur, cùm incertum ſit,quem ſuprema voluntate vocauerit teſtator: ſed cùm,in incerto voluntatis,ea ſit interpretatio ſumēda,quæ pietati magis fauet, æquiſsimè exiſtimatum eſt,pietatis teſtamētum, tanquàm poſterius factum, effectum habiturum: quód ſi, pia cauſa cum altera pia cõtendat, tunc fatendum quidem erit, ex alterutro teſtamento hæreditatē poſſe adiri,vt tradit Dec. in d.l.final.n.final.verſic.ſed contrariũ,infra de edict. D. Hadriani toll. idquè non tam ex aliquo piæ cauſæ priuilegio,quã ex coniecturata defuncti voluntate, & ſic ex certiſsimis, & vulgatiſsimis iuris præceptis, quibus vltima volũtas vtcũque appareat,obſeruari iubetur:nam,qui in vno teſtamẽto piam cauſam inſtituit, in altero alterã causã piã, quē,quęſo, in vno,& in altero ſibi finaliter propoſuit hęredē? cui in vno, & in altero principaliter obtulit bona ſua, niſi vni, & ſemper eidem Deo, ſiue in eccleſia ſua,vt in Auth.de eccleſiaſt.tit. §.ſi quis in nomine magni Dei & ſaluatoris noſtri Ieſu Chriſti,coll.9.ſiue in ſuis pauperibus, iuxta ea quę ſcripſimus in §.præcedenti, ex vna & ſemper eadem cauſa pietatis, in vnum & ſemper eundem finem? Ideò autem diuerſa condidit teſtamenta,cũ ſemper,eundem hæredem finaliter habere,intenderet, vt eo modo haberet, quo, Deo acceptabilior fieret oblatio, ſic enim in ambigua pietatis voluntate pręſumendum erit: Igitur cũ ex quacunque voluntate ſucceſsio deferatur, finem vtraque principaliter intentum obtineat defunctus, apparet,quód in propoſita quæſtione,neceſſariò ex voluntate defuncti, citra ſpeciale priuilegium, ſucceſsio, piæ cauſæ deferetur.Sed,ex quo teſtamēto? ex poſteriori vtique:poſterius autem illud eſſe, pręſumo, cum Decio vbi ſupra, quod in pia cauſa intento fini,melius & fauorabilius reperitur. Cuius rei definitio iure certa nõ eſt, ſed ea bono prudentis iudicis arbitrio relinquenda erit, qui ex duabus pijs cauſis eam eliget tanquam poſteriore teſtamento contentam, penes quam, maiorem relicti neceſsitatem eſſe,cognouerit,iſtius,nanquè,prouiſio pijſsimo Deo, quem ſibi propoſuit teſtator, acceptabilior eſſe, credetur.

10 Ex quo,propoſita de libertate dubitatio,quando cum altera pia cauſa cõtendit,reſoluenda venit:nam,etſi generaliter pro libertate ſit iudicandũ, bonus tamen & prudens iudex arbi-

trabi-

trabitur, vtrum ea ſit alterius piæ cauſæ neceſsitas, vt magis, ei relicti commodo ſubueniri, expediat, quàm, ſeruos, libertate frui: vtriuſque itaque piæ cauſæ indigentia, ac prouiſione diligenter penſata, prudenter, & piè, pietatis negotiũ diſcernetur: Quod ſi omnibus diligenter pẽſatis, in vtraque cauſa, æquæ pietatis rationẽ verſari animaduerterit is cui huius rei cura incumbit, (qui caſus erit rariſsimus) gratificationi locus erit, nam, quacunque admiſſa, ſemper eſt verũ dicere, illam ſecundùm teſtatoris voluntatem admitti, iuxta ſup. dicta.

Illud autem circa arbitrij diſcretionem erit aduertendum, quód ſi inter maſculos, ac fœminas æquè pauperes, facti ſpecies contingat, in mulieres voluntas poſterior, & ſic, earũ cauſa potior iudicabitur, argumento ſententię, quam aliás inter monialium, & virorum eccleſiam determinant Cyn. & Bald. in l. cum multæ, infra de donat. ante nupt. cuius nos ſup. meminimus in prim. part. initio, ita in ſpecie probat Decius in d. l. final. num. fin. idquè non ſolùm propter hominum artem, & induſtriam, qua ſibi faciliùs aliunde prouidere poſſent, ſed etiam propter maioris periculi ſubuentionem in ſtatu muliebri, cuius malè perdendi, fragili mulierum ſexui potuit, nec tamen debuit, infelix paupertas occaſionem præbere.

Quó fit, vt in hac, & ſimilibus quæſtionibus, vbi ex vna parte, corporalis, ex altera, ſpiritualis vitę neceſsitas inſtat, ſemper pro ea cauſa ſit pręſumendum, quæ ſpiritualis vitæ neceſsitati fauet. etenim, animę magis quàm corporis periculo & neceſsitati ſuccurrere, tanto melius, & præſtãtius eſt, quanto melior, & præſtantior eſt anima corpore, ſicuti ſi vas luteũ & fragile intus habeat pretioſum liquorem, cui, ſi periculum ſit, vas iri fractum, priùs ſubuenire, quàm vaſi, quiſquis vel parum prudens non cunctabitur. Hanc denique ſententiam iuuat quod Theologi tradunt de conſtituto in extrema neceſsitate ſalutis ſpiritualis, cui, etiam cum noſtræ tẽporalis vitæ diſpendio, ſub peccati obligatione ſubueniendum fore, conſtat, ex D. Thom. & eius commentatore. 2.2. quæſt. 26. artic. 5. ad 3. tradit Nauarr. in manual. Hiſpan. c. 24. nu. 11. Hadrian. in 4. de confeſſ. dub. 8. Sot. de iuſtit. lib. decim. quæſt. 13. art. 4. & communiter alij. Et denique facit, quód opus miſericordiæ ſpiritale corporalibus miſericordiæ operibus longè pręſtat, vt patet: & conſtat ex Archidiac. in c. tria ſunt. 45. diſtinct. D. Thom. 2.2. q. 32. artic. 2. Henric. in c. inter opera de ſponſal. Sot. in relec. de ſecreto, memb. 2. quæſtion. 2. concluſion. 3.

11 Ex qua reſolutione adnotandum erit, verum ſimpliciter nõ eſſe, quod tradidit Tiraquel. cum relatis ab eo in d. l. ſi vnquam, verb. donatione largitus, num. 329. cum ſequentib. & in d. præfat. piæ cauſ. pag. 11. verſic. quin etiam videtur, libertatis, ſcilicet, cauſam, fauorabiliorẽ eſſe qualibet alia pia cauſa: nec enim ſemper & indiſtinctè libertatis cauſa alij piæ cauſæ præferenda erit, cùm magis conueniat pietati, in pijs cauſis, pro ea conſulere, & iudicare, cui, ſubeundæ ſeruitutis æternæ periculum imminet. Vnde, ſi in propoſita quæſtione, captiuorum redemptio, cum ſeruorum libertate concurreret, illorum potiùs quàm iſtorum cauſam eligerem, tam propter aſperius ſeruitutis iugũ, quod apud infideles patiuntur, quã, & præcipuè, propter infidelium ſcandalis ac periculo plenã conuerſationẽ, animarum ſaluti admodũ pernicioſam.

Illud

Digitized by Google

12 Illud autē ſciendum erit, quòd vbi teſtamentum valere iudicatur in propoſita ſpecie, ſi aliâs ſolenne ſit, legata ad profanas cauſas in eo contenta valebunt veluti in eo teſtamento relicta, quod poſteriùs factum iudicatur: quarè nō tantùm legata, ſed & cohæredis adiectio, ac ſubſtitutio in eo teſtamento facta, iure valebunt. Quód ſi eademmet pia cauſa, ín vno & altero teſtamento ſit inſtituta, illud in caſu dubio, poſteriore loco factum cenſebitur, in quo, ea legatis, ac fideicommiſsis, aut alijs oneribus minus grauata reperiatur, ex ratione quam pro principalis quæſtionis reſolutione notauimus.

13 Hæc autem omnia, de plano procedunt vbi in vtroque teſtamēto pia cauſa eſt hęres. Sed quid, ſi non hæres ſed legataria ſit, alijs hæredibus inſtitutis? Cum enim ad profanas cauſas ius teſtamentorum principale ſit, non poteſt, vnus & idem hæres in vtroque teſtamēto intelligi, & ſic ceſſat finalis ratio, qua diximus, alterum ex teſtamentis, quod, ſcilicet magis pium appareret, poſteriori loco factum cenſeri: nec item hic priuilegio, ſeu fauori piæ cauſæ locus eſſe poteſt, cuius intuitu, Roman. & alij quorum ſupra meminimus, tradiderunt, illud teſtamentum poſteriùs factum reputari, in quo piæ cauſæ legata continerentur: nam, cùm in præſenti, in vtroque teſtamento, piæ cauſæ legata effingamus, ſi alteram priuilegio admittamus contra alterius æquè priuilegiatæ admittemus, quòd, ius non patitur, l. ſed & milites, ff. de excuſat. tutor. Apparet igitur, quod nulla iuris ordinarij, aut ſpecialis cōſideratione, vnum hic, aut alterum teſtamentum, poſteriori loco factum intelligi poteſt, vnde, cùm ſe ſe mutuē confundant, ac impediant, ſcriptus hæres, ex neutro obtinebit: non ideó tamē deficiet pietatis legatum, nam, cùm de legatario certi ſimus, ſiue in huius, ſiue in illius piæ cauſæ perſona ei offeratur legatum, ſemper debebitur, & illud ſuprema voluntate datum præſumetur de teſtatore, quod, pium teſtatorem magis dare voluiſſe, vero ſimile ſit, quod, ínquam, pietatis, officio magis excellit, qua ratione, ſi in vtroque teſtamento, eidem piæ cauſæ, eadem, vel diuerſa legati quātitas relicta proponatur, ex alterutro debebitur. Nec proximè dictis obſtat quòd etſi in duobus teſtamentis, de quorū poſterioritate non conſtat, vni & eidem homini vna & eadem legati quātitas relicta oſtendatur, non ideò magis ille vtrobique certus de defuncti erga ſe iudicio, certum legatum, & ſuprema voluntate relictum ſibi ſolui, impetrabit, quia cùm ex teſtamento hęreditas non aditur, nec legata in eo contenta peti poſſunt, ſecundùm iuris ordinarij regulas, de quibus in l. ſi nemo, ff. de teſtam. tut. l. eam quam, Codic. de fideicommiſſ. vbi Bart. & alij, vltra quos, pręfatam regulam declarant Iacob. de Nigris in repetit. l. 1. n. 107. ff. de legat. 1. Ioan. Sadolet. in repetit. l. hęc verba, num. 1. ff. eod. titul. Ioan. Baptiſta in repet. l. legatum, nu. 17. ff. eodem tit. de legat. 1. & Fortun. in l. Gallus, §. idem credendum, num. 226. ff. de liber. & poſth. At veró in pijs cauſis ſecus eſt, quibus relicta, iure ſuo valent, & debentur, etſi hęreditas non ſit adita, cùm hoc, magis ad legis ſolennitatem quàm ad ſimplicem rei veritatem ſpectet.

41 Hoc tamen, vltimo loco dictum, de libertatis cauſa, difficultatem patitur, eam ſiquídem piam eſſe, non ambigimus, & tamen ſi non adeatur hęreditas non debebatur, vnde illius conſeruandę gratia, remedium quod

dam

Digitized by Google

dam addicendorum bonorum, conſtitutione ſua Imperat. Marcus intro duxit, relatum à Iuſtin. in princip. Inſtit. de eo cui libert. cauſ. bon. addic. Cuius argumento Bart. in pręſenti n. 4. refert, ſe conſuluiſſe, vt hęrede nõ exiſtente, bona alicui addicantur, legatorum ad pias cauſas conſeruandorum gratia, ſecundùm formã text. in d. princip. quaſi, hæreditate non adita, pia relicta non valerent, & idẽ tutiùs ſcripſit idem Bart. in d. l. eam quam, colum. penult. in princip. & in l. 1. n 9. Cod. de bon. vacãt. li. 10. & ſequuntur alij quos refert Iaſ. hic in 1. lect. n. 33. & in 2. n. penult. & vlt. & in d. l. eam quam, num. 19. vbi hanc ſententiam dicit veram, & communem Legiſtarum, & Canoniſtarũ, & ibidem, ſecundùm eãdem, refert, Alexandrũ conſuluiſſe, dicentem eam eſſe communem, conſ. 109. ſtatutis, col. penul. vol. 2. ſequitur etiam & communem dicit Alciat. in præſenti. num. 10.

Sed Bart. hic in repet. col. 14. n. 66. cum ſequenti, rem latiùs examinans contendit, etiam hæreditate nõ adita, relicta ad pias cauſas valere: cuius ſententiam probant Dec. in d. l. ſ. nemo, num. 3. de regul. iur. Alb. conſ. 32. Circa duo dubia, n. 3. in 2. part. & alij quos refert Couar. in cap. Rainaldus, §. 3. n. 11. in princip. & in verſ. Octauus caſus, de teſtament. vbi refert Barbatiam conſ. 8. numer. 14. vol. 1. & alios dicentes, hanc opinionem eſſe communem, quibus ipſe aſſentitur, refragantibus Imol. Alex. & Iaſ. Vnde nimis controuerſa apparet quæſtio: de qua innumeros propemodùm agentes retulit Tiraq. de priuilegijs piæ cauſ. priuileg. 33.

Quaré, operæ pretium erit, ambiguam iuris quæſtionem, cuius vtramque partem viri graues communem affirmant, diſtinctione reſoluere, ca-que diuerſas opiniones componere, omiſſa diſtinctione, quam poſt longã diſputationem circá pręſentem articulum poſuit And. de Eſſer. in præſenti, num. 140. Erit igitur dicendum, poſteriorem Bart. ſententiã tunc obtinere, quando legata ad pias cauſas, pia voluntate relinquũtur: tũc enim pro eorum confirmatione, nulla requiritur hæreditatis aditio, cũ enim aditio hæreditatis à lege requiratur pro ſolennitate, nec quidquã attineat, cum voluntatis defuncti veritate, non erit expectanda in cauſa illius, qui ſecundùm legis ſolennitates tractari non debet, qualem eſſe ſemper eccleſiæ cauſam, & cuiuslibet piæ cauſæ quando duntaxat pietatis animo diſpoſitio emanauit, iam antea oſtendimus: ſi autem legata, dicantur pia propter legatarij perſonam, nec pietatis intuitu ſint relicta, tunc, etſi piæ cauſæ priuilegijs ea gaudere, in proximé præcedenti §. tradidetimus, nõ tamẽ debebuntur hæreditate non adita, quia hoc nullibi pro priuilegio piæ cauſæ reperitur, ſolùmque in eccleſia, & in piæ cauſæ legatis, quando pietatis animo relinquuntur, locum obtinet, quia talia relicta, propter perſonam illius, in quam finaliter diriguntur, legibus humanis ſunt exempta, & Diuinæ ſubijciuntur, iuxta explicationem quam tradidimus d. §. præcedente: vnde, legata quæ, etſi pia ſint, ſæcularibus tamen legibus non ſunt exempta ex legatarij perſona, ſecundùm earundẽ ſolennitates tractari debent, quia etſi aliâs priuilegiata ſint, tamen lex generaliter loquẽs, etiam priuilegiatos caſus comprehẽdit, vbi ſpecialiter non reperiuntur excepti. l. in fraudem. §. final. in fin. ff. de milit. teſtament. atqué ita in caſu iſto, cùm, ſinè hæreditatis aditione, non debeantur legata pia, fauore pietatis

tatis ſumptæ à legatarij perſona, erit introducẽdum remedium bonorum alicui addicendorum, legatorum ad pias cauſas conſeruandorum gratia, ſecundùm formam text. in d. princip. inſtit. de eo cui libert. cauſ. bon. addic. & in l. final. infra de teſtam. manumiſ. iuxta priorem ſententiam Bart. & aliorum, quam hoc caſu accipio.

15 Secundùm quam reſolutionẽ, præfatæ diuerſæ, & ſatis cõtrouerſæ opiniones, ad concordiam facilè reducũtur: cui non obſtat prædictum Marci remedium, quod in cauſa libertatis ſimpliciter ſcribitur, & refertur in d. l. final. quia conuenienter reſpondetur, ethnicum Imperatorem Marcũ, libertatis fauore, hoc remedium cõſtitutione ſua introduxiſſe, ſolo, inquam, libertatis fauore, atque ita Iuſtinianus loquitur ſecundùm eundẽ tenorẽ, & in terminis, in quibus prædictus Imperator in conſtitutione ſua fuerat locutus, quando, ſcilicet, libertas dicitur pia, ſolúm propter perſonam ſerui, cui relinquitur, non etiam quia animo pietatis in Deum, ſit relicta: vnde ſi hodie libertas animo pietatis ſit relicta, ſecundùm poſteriorem ſententiam, etiam hęreditate nõ adita debebitur, nec dicta Imperatoris cõſtitutio erit neceſſaria, & ècõtrario, ſi pauperibus legata relicta ſint, nec tamen veræ pietatis intuitu, hæreditate non adita nõ debebũtur, ſed pro ſolutione illorum erit recurrendum ad prædictum addicendorũ bonorum remedium, ſecundùm formam d. l. final. & d. princip. inſtit. de eo cui libert. cauſ. iuxta priorem ſententiam.

16 Eſt autem aduertendum, prædictã Marci conſtitutionem, tunc loqui, quando nullus abinteſtató ſucceſſor extitit, vt in d. princip. & in §. in primis, eod. titul. de eo cui libert. cauſ. bon. addic. atquè ita ſi ſcriptus in teſtamẽto, hæres nõ ſit, & legitimus ab inteſtato ſuccedat, ceſſat quidẽ Principalis conſtitutio, quia iam aliquis abinteſtató ſucceſſor exiſtit, qui quidem libertates præſtabit, etſi non ſint expreſſè abinteſtatò repetitæ, quia fauore libertatis, tacitè repetitæ cenſentur, vt probat l. Antoninus in fin. ff. de fideicõmiſ. libert. Vnde, quia de libertate ad pias cauſas bonum eſt argumentum, quo ſæpe Bart. vtitur, vt per Dec. in l. captatorias in fin. infra de teſtam. milit. clauſula codicillaris pro pijs relictis ſemper appoſita cenſebitur, qua ſanè, quãdo pietatis animo relinquuntur, non indigent, cùm etiam hæreditate non adita, ſuo iure valeant. Erit ergo fauor hic clauſulæ ſubintellectæ neceſſarius ijs relictis, quæ, cúm pia dicantur, non tamen à pia mente producuntur, quo caſu, in libertate ſubintelligitur ea clauſula in d. l. Antoninus, & ſic in eiſdẽ terminis erit intelligenda in illis relictis, quæ demum pietatis fauorẽ promerentur, ob perſonam illorum, quibus relinquuntur.

17 Illud ſané ex præcedenti reſolutione colligitur, quód ſi duo appareãt teſtamenta, inter quæ, de poſteritate non conſtat, & in vno vni, in altero alteri relinquatur libertas, nec tamẽ pro anima, ſe ſe inuicem confundent propter parem cauſam, & neutri debebitur libertas: quam etiam ſententiam clarè probat text. in l. ſi fuerit, ff. de reb. dub. vbi ſi duobus libertas relicta ſit, & vni poſteà adempta, nec appareat, cui, in vtriuſque perſona adẽptionem valere, reſpondit Vlpianus: ſic in propoſito, neuter ex ſeruis liber erit, quia incertum omnino eſt, cui per poſterius teſtamentum libertas fuerit adempta: cuius text. argumẽto

ſi pau-

Digitized by Google

ſi pauperi Franciſco, centum pro alimentis legata ſint, deinde alteri eiuſdem nominis, affectionis, & paupertatis, totidem pro alimentis legētur, ac poſteà vni adimat teſtator, nec appareat, cui, in vtriuſque perſona obtinebit ademptio, quod, inquam, probatur argumento d.l.ſi fuerit in fine, vbi hoc ita expreſſè deciditur in cauſa libertatis. Quam ſanè deciſionem hodie limitarem, vt nec in libertatis cauſa, de qua loquitur, nec in quauis alia pia cauſa procedat, quando teſtator, pietatis animo ſe habuit in legando. Quod (vt iã ſupra dixi) de teſtatore opus pium operante, præſertim in vltima volũtate, in dubio erit præſumẽdũ, quia ex fructibus cognoſcitur arbor, vt habetur Math.c.7 & Luc.6.

18 Pro cuius ſententiæ probatione erit priùs expẽdenda ratio text. in d. l. ſi fuerit, ex qua obiter colligemus eiuſdem text. intellectum, & concordiam cũ l.3.§.ſi duobus ff.de adim.legat. Eſt igitur præfatę legis ratio, quatenus, in vtrumque ademptionẽ valere, reſpondit, quoniam qui vni legatum ademit, certum eſt, quòd determinatè noluit, ambos ad data antea legata venire, cùm autem certum ſit, noluiſſe vtrumque admitti, & incertum, cui ademit, neuter admittitur, ne aliás contingat, illũ admitti, quem teſtator admitti, prohibuit, ſic ſanè fateor euenire, vt & ille repellatur, quem teſtator admitti voluit, ſed in incerta voluntate, non tantum inconueniens eſt, vocatum remouere, quantum, remotũ vocare, vnde iuxta prudentis conſilium, ex duobus malis minimum eſt eligendum, minimum autem eſt illud, quod, defuncti voluntati minus repugnat, cui ſanè magis conuenit, quòd in præſenti articulo neuter admittatur, quàm quód alteruter admittatur, cum periculo illius admittẽdi, quẽ deliberatè noluit defunctus, vt ſupra in prim. part. initio ad aliud obſeruauimus, nec enim rarò legimus, iuſtam voluntatem effẽctu carere, cùm tamen nunquam legamus, contra eam legatum præſtari. Deniq; potius reperitur in homine, meritum & affectio cum teſtatore, ſiné legato (quæ eſt præcipua cauſa legandi l.nec adiecit, ff. pro ſocio) quã ſiné affectione teſtãtis, legatum: adeó vt incertis perſonis ideó legari, antiquitus non potuiſſe, reſponderit Faber in §. incertis verò, inſtit. de legat. ne aliàs illum ad legatum venire cõtingeret, apud quem nulla teſtatoris eſſet affectio. Secundùm quam rationem, prudenter reſponſum fuit in d.l. ſi fuerit, vt ſi incertum omnino redderetur, quis eſſet ille cui teſtator ademit, neutri deberetur, cùm illius voluntati, ac legati naturæ magis conueniret, vt affectio ſinè legato maneret, hoc eſt, vt legatarius quem voluit teſtator, ſiné legato, quàm vt legatum ſinè affectione eſſet, hoc eſt, vt legatarius, quem noluit teſtator legatum haberet: quæ ratio etiam militat in incerta legati datione, & ideó idẽ quoque ius in ea traditum eſt in d. l. ſi fuerit, & in d. § ſi duobus, cum aliis. Quibus explicatã habemus rationẽ text. in d. l. ſi fuerit, ſecundùm quam illius text. deciſio alioquin dura, plana redditur: cui conuenit text. in d. l.3.§.ſi duobus, ff. de adim. legat. Qui pro concordia cum dict. l.ſi fuerit, & quia præfata ratio, legitima eſt, in incerta ademptione, tam vbi coniunctim, quàm vbi ſeparatim duobus legatum extitit, & denique vt ſimilitudo de qua ibi, directa ſit & realis, cú litera negatiua legendus eſt, vt ſic illorum iurium antinomia ceſſet, præſertim, quia vterque text. eundem habet authorem Vlpianum.

Nunc

Digitized by Google

Nunc veró(vt ad quæſtionem noſtram deueniamus) ſi duobus pro anima,ſiue coniunctim,ſiue ſeparatim piè legauit teſtator, quorum vni poſteâ ademit, nec appareat, cui, magis eſt de volũtate defuncti,vt alterutri detur, quàm vt neutri, nã vtrique legauit pio affectu pro animæ vtilitate, vni deinde ademit humano affectu commotus,porro,credendum eſt quód non hæc humanitatis ratio apud eum tantùm præualuiſſet, vt eã etiam pietatis rationi, quæ animæ fauet, prępoſuiſſet l. ſancimus 1. infra hoc titul. Vnde meritò alterutrũ debebitur,etſi incertum ſit,quod,deberi,voluerit teſtator, quandoquidẽ legitima præſumptione certum ſit, teſtatorem voluiſſe,alterutrum dari, cum periculo dandi illius, quod ipſe ademit,quia ſic vtilius eſt animæ,quę cunctis rebus haud dubiè anteponenda eſt:atquè ita in propoſita quæſtione,incerta ademptio vnius non valebit in vtrumque,ceſſante ratione d.l. ſi fuerit,& hac,quam dicimus,militãte,ex coniecturata defuncti voluntate,quæ poſtulat,alterutrũ ſemper deberi. Pro hac denique ſententia plurimùm facit,quòd ſupra tradidimus in quæſtione de duobus teſtamentis, inter quæ de poſterioritate non conſtat,in quibus,ſi legata ad pias cauſas contineantur,etſi incertum ſit,quod, per poſterius teſtamentum reuocauerit teſtator,pia tamen legata,in alterutro relicta debebuntur,quia cuiuſcunque teſtamenti legata pia ſoluantur, intenta in ambobus animæ vtilitas ſemper ſequitur, & vní, & ſemper eidem legatario finaliter intento,ſoluitur : ſic in propoſito etſi non conſtet, quod ex legatis reuocauerit teſtator,alterutrum ſolui debebit,& illud ſanè debebitur, quod pietati magis fauet,iuxta ea quæ tradidimus in prę fata quęſtione, de legatis pijs in duobus teſtamẽtis,derelictis.

Hæc quidem,tam in quæſtione de duobus teſtamentis,quàm de duobus legatarijs eiuſdẽ nominis, & cauſæ, deducimus ex coniecturata mente defuncti,vbi vtrumque legatum, piũ eſt,vt apparet ex ſupra dictis : nam, cúm conſtet,teſtatorem ſuprema voluntate ſua pium opus operari, voluiſſe,non temerè conijcitur, alterutrum legatum, in omnem euentum, eum, omnino præſtari,voluiſſe, cùm in alterutrius,præſtatione pium opus verſetur. At verò vbi talis dubietas & incertitudo verſaretur circà duo legata,quorum alterum ad pias cauſas,alterum ad nõ pias eſſet,tunc certò non conſtat, teſtatorem, ſuprema voluntate pium opus operari,voluiſſe,cùm,ſi ad vnum & alterum legatũ reſpiciamus, non magis vnum quàm alterum, ſuprema voluntate relictũ apparet,vnde, nulla certa voluntatis coniectura in propoſito, pro alterutro legato ſumi,poteſt, ſicut bene ſũmitur, quando vtrumque legatum, pium eſt, quia tunc certiſsimè conſtat, teſtatorem, pium legatum ſuprema volũtate ſua relinquere, voluiſſe, ſiue in hac,ſiue in illa cauſa. Atquè ita in iſto caſu, vbi vnum legatum ad pias cauſas eſt, alterum ad profanas, ad ſpecialem piæ cauſæ fauorem erit omnino recurrendum.

07 Qua ratione, ſi in propoſita quæſtione de incerta ademptione, Franciſco pauperi ſit legatum, deindè alteri eiuſdem nominis, non tamen pié legetur, ac vni poſteà teſtator adimat,& omnino ſit incertum,cui,in pio legato,pietatis fauore,non intelligetur ademptio, iuxta ea quæ ſupra cũ Romanò & alijs diximus de duobus teſtamentis, quorum vnum eſt ad pias cauſas, alterum ad non pias,

Digitized by Google

ſic vtiliter limitata dict. l. ſi fuerit, ff. de reb. dub. Quæ huic limitationi non obſtat, dum caſum ademptionis in vtrumque valituræ, in libertatibus ampliat, quia de libertatibus loquitur, quæ veræ pietatis animo non fuerunt relictæ, ac proinde in quibus militat ratio, quam ſupra tradidimus, ad eandem l. ſi fuerit, ceſſatquè voluntatis coniectura, & piæ cauſæ fauor, cui, contra parem libertatis cauſam locus eſſe non potuit. Qua etiã ratione, ſi in datione libertatis aut talium legatorum piè relictorum, in-
6 certitudo verſetur, vt quia libertatẽ Titio reliquit teſtator, & duo ſint Titij, æqua ratione coniuncti, & paupeperi Franciſco centum reliquit, nec appareat, de quo ſenſerit, non vitiabitur legatum, ſic in pijs relictis, quàndo pietatis animo relinquuntur, limitata deciſione text. in d. §. ſi duobus, & in d. l. ſi fuerit, & in l. cùm ex pluribus, ff. de manumiſſ. teſtam. in quo conueniunt noſtri, & nos laté de hoc egimus ſupr. d. prim. part. initio. Nũc ad alia properemus.

§. TERTII

SVMMARIA.

Declaratur communis ſentẽtia, quæ ait dotis cauſam, eſſe piam, de qua dote ſit intelligenda, conſtituta differẽtia inter cauſam piam, & publicam.

2 Traditur, ſtatutum de pijs cauſis, non eſſe temerè protrahendum ad cauſas publicæ vtilitatis, probata ſententia gloſſæ aſſerentis, dotis legatum Falcidiam pati, quæ cum aliquibus limitatur, vt non procedat in legato dotis, puellæ pauperi relicto.

3 Qualiter in puella conſideretur paupertas, vt legatum ei pro dote relictum, pauperi relictum intelligatur, ac exinde pium indicetur, traditur ex mente Doctorum.

4 Reijcitur cõmunis intellectus ad l. cùm is §. ſi mulier, ff. de condict. indeb. & alter Baldi Nouelli, & intelligitur l. 1. §. ſed ſi libertus, ff ſi quid in fraud. patron.

5 Intelligitur text. in d. §. ſi mulier, quatenus, dotis cauſam, piã appellat, & traditur, pietatem in Rempublicam, & parentes, propriè quidem pietatem dici, ſed lato modo sũptã.

6. Declaratur aduerſus Bart. & alios, in quo conſiſtat priuilegium in dict. §. ſi mulier, & qua ratione fuerit introductum, latè intellecto eodem text. vſque ad numer. 8.

9 Baldi Nouelli opinio reijcitur, quam deducit ex dicto §. ſi mulier.

10 Proponitur regula quòd relictum ad piam cauſam, ſi non poſſit, in eam expendi, in ſimilem pietatis vſum conuertitur, & declaratur, vt procedat ex tacita voluntate defuncti, & in ijs demum legatis pijs, quæ pietatis animo relinquuntur.

11 Infertur ex regula prædicta, quòd dotis legatum pauperi puellæ relictum, ſi non poſſit, ei tribui, quia fortè antequam nuberet, mortua fuit, alteri puellæ pauperi, pro dote applicabitur.

12 Traditur, dotis legatum pauperi puellæ relictum, ſi tempore quo moritur teſtator nupta inueniatur, non ei, ſed alij puellæ pauperi, pro dote erogandum fore, exemplo pij legati, alimentorum nomine pauperi relicti, qui tempore mortis diues factus inuenitur.

13 Ampliatur præcedens reſolutio, vt procedat, etſi puella, cui dos relicta fuit, nupſerit cum modica dote, vel ſinè dote, & viro egeno, & idem traditur in executore iuſſo diſtribuere bona pro virginum dotibus, intellecta ſententia Baldi, vt procedat, quando dos, pietatis affectu non fuit relicta.

15 Ampliatur etiam præcedens reſolutio, vt procedat, quanuis puella cui pietatis intuitu dos relicta fuit, nubat poſt obitum teſtatoris, nec tamẽ relictæ dotis cõtẽplatione, vel etiã ſi aliunde inueniatur dotata, & nu. 15.

16 Traditur, legatum pium, quando non poſſit, in deſtinatam cauſam expendi, in ſimilem fore expendendum, non in diuerſam, etſi ea

maxime

maximè pia ſit.

17 *Traditur ex Baldo, dotem relictam pro vir ginibus maritandis non poſſe erogari pro do te puellæ religionem ingredi volentis, & agitur de Baldi ſententia in l. poſt mortem Codic. de fideicommiſſ.*

18 *Conditio, ſi nupſerit, quomodo intelligatur in ſpirituali coniugio, declaratur.*

19 *An, legatum pauperi puellæ pro dote relictum animo pietatis, ſit illi præſtandum religionem ingredi volenti?*

§. TERTIVS.
De dote.

1 AIVNT communiter noſtri, dotis cauſam, piam eſſe, moti præcipuè per text. in l. cùm is, §. ſi mulier, ff. de cond. indeb. cuius text. argumento hanc ſententiam probat gloſſa in §. ex quibuſdam, verb. per errorem, ad fin. inſtit. de obligat. quę ex quaſi contract. naſc. quem meliorem de iure, ſcripſit Ioan. Lup. in capit. per veſtras, notab. 3. §. 12. & in rub. §. 48. de donat. inter vir. & vxor. quem cū alijs refert Anton. de Lara in repetit. l. ſi quis à liberis, §. ſi vel parens numer. 9. ff. de liber. agnoſc. & in eandem ſententiam Bald. conſ. 456. in fin. vol. 5. allegat text. in l. 1. §. ſed ſi libertus, ff. ſi quid in fraud. patron. quam ſententiam, communem tradit Baldus Nouellus de dote 5. part. numer. 3. & aduerſùs Laurentium Calcan. conſ. 31. col. 5. poſt med. tradit Peralta in l. 1. numer. 27. ff. de legat. 2. vbi temperat communem ſententiam, vt ſolùm procedat, quando mulieri pauperi dos eſt relicta. poſt Ludouicum Roman. in Auth. ſimiliter, column. 3. Codic. ad leg. Falcid. Alexand. & alios, quos refert Iaſ. in dict. §. ſi mulier, Nouel. vbi proximè, & ita veram & communem concluſionem eſſe, teſtatur, Andr. de Beſſetis hic numer. 42. & alios refert Tiraquel. in præfat. piæ cauſæ pag. 9. verſic. Item cùm dos, adeò autem dotis nomine relictum, pium eſſe traditur, vt ſcripſerit Baldus in l. poſt mortem, colum. penult. num. 10. infra de fideicommiſſ. quòd legatum pro virginibus maritandis, videtur relictū reſpectu Diuini Numinis, & poteſt dici quodammodò relictum ipſi Deo immortali. Atque ita dos, pia iudicatur, ſumpta ratione pietatis à paupertate mulieris, cui relinquitur. Pauperem autem mulierem, quoad præſens inſtitutum, eam intelligit Palat. Rub. in repetitione d. capit. per veſtras, §. 60. incip. Tertiò propter neceſsitatem, numer. 7. verſic. idem dicendum, quæ pro dignitate perſonæ, ac maiorum, ſufficientem dotem non habet, referens Bald. Nouellum in dicta 5. part. col. 4. in fin. cuius dictum, notabile dicit.

2 Verum quidem eſt, quòd dotis cauſa in ſe ſumpta, ſemper & vbique præcipua eſt, & pluribus tractata priuilegijs, non ſpectata mulieris qualitate, vt in l. 1. & ibi Doctores, ff. ſolut. matrimon. l. final. infra ad ſenatuſconſul. Velleian. & ſemper in ambiguis, pro dotibus reſpondere, melius eſſe, dicit regul. in ambiguis, ff. de regul. iur. & denique de pluribus dotis priuilegijs, vltra ordinarios in dict. l. 1. peculiares ſunt tractatus Doctorum, vt per Bald. Nouel. Ioan. Campeſ. & alios, hoc tamen nō ex eo prouenit, quia dos in ſe ſimpliciter ſumpta pietatem referat, ſed magis, quia ad publicā vtilitatē rēdit, quæ verſatur in hoc, quòd mulieres dotatæ viros inueniant, ad ſobolem

Digitized by Google

procreandam, replendamque liberis ciuitatem, vt dicitur in d. l. 1. quæ ſanè Reipublicæ vtilitas, ſi pietas quoque dici debet, tantùm largo modo dicenda eſt, non eo, quo hic pietatē intelligimus.

2 Vnde, ſtatutum, quod aliquid ad pias cauſas diſponit, non temerè protrahendum erit ad cauſas, quæ magis publicam vtilitatem quàm pietatem concernunt, atquè ita meritò reſpondit gloſ. celebris in l. tali facta, ff. de iur. dot. dotis legatum, Falcidiam pati, quaſi, deciſio dict. Auth. ſimiliter, Codic. ad leg. Falcidiam, quæ loquitur in pijs cauſis, in cauſa dotis locum non habeat, quod vtiquè intelligendum eſt, quandò dos diuiti eſt relicta, ſecùs, ſi pauperi, quo ſenſu gloſſam accipiunt Nouel. in dict. 5. part. à numer. 4. cum ſequentibus & in 6. part. priuileg. 44. numer. 2. Campeſ. de dote 1. part. quæſtion. 91. & plures retulit Tiraquel. in dict. præfat. piæ cauſæ, pag. 9. cum ſequēti, verſic. Item cùm dos ad med.

3 Erit autem, quod attinet ad propoſitum, paupertas in puella dupliciter conſiderāda, primo modo, reſpectu alimoniæ, ſecūdo, reſpectu dotis, nā, etſi ea ſit virginis cōditio, quæ hone ſtæartis labore victū, veſtitūquè quærere, norit, vel aliūde congruam vitæ ſuſtētationē habeat, ſi tamē dote careat, legatū ei pro dote relictū pauperi relictum iudicabitur, quod certè ex Doctoribus inhac materia loquētibus, tutè colligitur, quia, dum dotis legatum, pauperi relictum, pium dicunt; ſi ſolùm de paupertate victus intelligerent, ſuperuacuè de dote ſpecialiter loquerentur, cùm cōſtet, quid quid pauperibus relinquitur, pium relictum iudicari, ac proinde, non paupertatem victus, ſed dotis (cuius ſpecialiter meminerunt) paupertatem intellexerunt, vt nuncupatim tradit Decius conſ. 120. In primis clarum illud, numer. 2. 1. part. & ſanè meritò, quia etſi puella habeat, vnde viuat, periculum tamen eſt, ſi non habeat, vnde nubat, vnde legatum huic periculo ſubueniens, pium iure optimo iudicatur.

4 Textum verò in dict. l. cùm is, §. ſi mulier, vbi dotis cauſa, generaliter dicitur pietatis cauſa, intelligit ibi Bartol. loqui, quando dos à matre, vel ſorore, aut ſimili perſona ſoluitur, quaſi, dotis cauſa, ibi pia probetur, propter perſonam concedentis, quem intellectum, communem teſtatur Iaſ. ibi in princip. & ſequitur Laurentius Calcan. in conſ. 31. Antoninus Paeplarius, columm. 6. quem referunt Tiraquel. & Peralta vbi ſupra, aſſerentem, pietatem, cuius meminit Iuriſconſultus in dict. §. ſi mulier, ad donantem, magis ſpectare, quàm ad ipſam dotis cauſam: ſecundùm quem ſenſum propriè intelligitur text. in dicta l. 1. §. ſed ſi libertus, ff. ſi quid in fraud. patron. fact. ſit, ibi, *quia pietas patris non eſt reprehendenda.* Sed ad dict. §. ſi mulier, plurimum diuinat, & literam reſtringit: quo etiam morbo laborat intellectus quem tradit Nouellus in dict. 6. part. numer. 2. qui textum reſtringit ad caſum, quo, pro muliere paupere dos eſt ſoluta, atquè ita intelligit, in eo text. probari, dotis cauſam eſſe piam in muliere paupere, iuxta communem ſententiam, de qua ſupra. Qui intellectus, etſi in ſe verus ſit, diuinat tamen, & nimium reſtringit textum generaliter loquentē, vt patet ex eo.

5 Quarè, magis ad literam textum illum intelligo, vt, ſcilicet, cauſam dotis, piam generaliter probet, non tamen ſtricto, ſed lato modo piam, quo, cauſa ad rempublicā ſpectās, pia intelli-

Digitized by Google

intelligitur: Nec hæc impropria eſt ſignificatio, quoniam & ea pietas, quæ Reipublicæ debetur, propriè dicitur pietas, in lata tamen ſignificatione, quæ, lata potiús quàm impropria ſignificatio eſt, ſicuti & in parentes pietas dicitur, quæ naturali cauſatur affectu: quam pietatem in Æneâ, non raró, nec parum Poeta extollit: & eam, compaſsionem quandam naturalem, non religionem ad Deum appellat hic Bald. in repet. colum. 11. num. 20.

6 Sed adhuc pro perfecta intelligentia dicti §. ſi mulier, reſtat videre, in quo conſiſtat dotis priuilegium, de quo ibi: nam, cùm indebitũ per errorem ſolutum poſsit repeti, per condictionẽ indebiti, de qua in d. tit. de condict. indeb. & mulier in præfato §. indebitam dotem, falſa opinione ſolutam, repetere nequeat, id contra ius ordinarium, ex aliquo priuilegio, apparet introductum: quod Bar. ibi, quẽ alij ſequuntur, non ex ipſa dote, ſed ex cauſa, qua ſoluitur per errorẽ, proficiſci, putauit, quia, ſcilicet, mater, aut ſoror, aut ſimilis perſona, dotem pro muliere ſoluens, falsò credidit, ſe ad id, officio pietatis teneri, ſecus, ſi alio errore ducta ſoluiſſet, videlicet, quia ex teſtamento, mutuo, aut ex alia cauſa, quæ pietatis non eſſet, ſe teneri, exiſtimaſſet.

Quæ tamen interpretatio, á vera iuris ratione, & ab illius text. litera, ac ſenſu aliena videtur: primò enim text. generaliter loquitur in quacunque muliere, dotem, per errorem ſoluente, nec cauſam erroris, à pietate requirit, vnde immeritó Bart. reſtringit ad errorem, quem pietatis opinio cauſauit. Præterea text. inquit, *ſi mulier in ea opinione ſit*, & cęt. atque ita non rectè intelligitur ſolum de ea, quæ, mater, aut ſoror eſt, & ſic, quæ pietatis cauſa decipi, potuiſſet.

Vlterius nulla differentiæ ratio eſt inter ſoluentem indebitum, per errorem, pietatis opinione inductũ, aut ſoluentem, quacunque alia falſa opinione perſuaſum, niſi fortè cum eo qui pietati obediens, pietatis obligationi ſatisfacere voluit, qua ſe teneri, falsò exiſtimauit, humaniùs & magis piè agi debeat quàm cũ alijs, qui alias iuris obligationes ſe adimplere, opinati ſunt.

Denique, recepta hæc Bartol. ſententia confunditur ex eodem text. in illis verbis, *Sublata enim falſa opinione, relinquitur pietatis cauſa, ex qua ſolutum repeti non poteſt*, quæ claré ſignificant, ibi, ſolutæ dotis repetitionem denegari propter ipſam pietatis cauſam, non autem propter opinionem, qua mulier ſoluit, licèt aliàs falſa opinione ſoluenti repetitio competat propter falſam opinionem, qua ſoluit, hoc eſt, cauſa ipſa dotis & per ſe, non falſa opinio, quacunque ratione perſuaſa, repetitionem impedit; quaſi, Iureconſultus tacitæ obiectioni occurrẽs, dicat, concluſioni ſuæ, qua dixerat, mulierem non poſſe repetere dotem, quam per errorem ſoluit; non obſtare, quód in iure, errore ſolutum repeti ſolet, quia, errore ſublato, quando, inquam, mulier ſcit, ſe, falſa opinione ductam ſoluiſſe, quo tunc tempore repetitio imploratur indebiti, per errorem ſoluti, non ſimpliciter apparet indebitum, per errorem ſolutum, vt ſic repetitio detur, ſed ex cauſa dotis (quæ lato modo pietatis cauſa dicitur) errore ſolutum, cuius fauore, vt aliàs ſæpe in alijs ſpeciebus, contra iuris ordinarij regulas introductum eſt, vt, etſi per errorem ſoluatur, non poſſit repeti, in caſu d. §. ſi mulier.

7 Quare priuilegiũ de quo ibi, doti

trahitur, vtrum ea ſit alterius piæ cauſæ neceſsitas, vt magis, ei relicti commodo ſubueniri, expediat, quàm, ſeruos, libertate frui: vtriuſque itaque piæ cauſæ indigentia, ac prouiſione diligenter penſata, prudenter, & piè, pietatis negotiũ diſcernetur: Quod ſi omnibus diligenter pẽſatis, in vtraque cauſa, æquæ pietatis rationẽ verſari animaduerterit is cui huius rei cura incumbit, (qui caſus erit rariſsimus) gratificationi locus erit, nam, quacunque admiſſa, ſemper eſt verũ dicere, illam ſecundùm teſtatoris voluntatem admitti, iuxta ſup. dicta.

Illud autem circà arbitrij diſcretionem erit aduertendum, quód ſi inter maſculos, ac fœminas æquè pauperes, facti ſpecies contingat, in mulieres voluntas poſterior, & ſic, earũ cauſa potior iudicabitur, argumento ſententię, quam aliás inter monialium, & virorum eccleſiam determinant Cyn. & Bald. in l. cum multæ, infra de donat. ante nupt. cuius nos ſup. meminimus in prim. part. initio, ita in ſpecie probat Decius in d. l. final. num. fin. idquè non ſolùm propter hominum artem, & induſtriam, qua ſibi faciliùs aliunde prouidere poſſent, ſed etiam propter maioris periculi ſubuentionem in ſtatu muliebri, cuius malè perdendi, fragili mulierum ſexui potuit, nec tamen debuit, infelix paupertas occaſionem præbere.

Quó fit, vt in hac, & ſimilibus quæſtionibus, vbi ex vna parte, corporalis, ex altera, ſpiritualis vitę neceſsitas inſtat, ſemper pro ea cauſa ſit pręſumendum, quæ ſpiritualis vitæ neceſsitati fauet. etenim, animę magis quàm corporis periculo & neceſsitati ſuccurrere, tanto melius, & præſtãtius eſt, quanto melior, & præſtantior eſt anima corpore, ſicuti ſi vas luteũ & fragile intus habeat pretioſum liquorem, cui, ſi periculum ſit, vas iri fractum, priùs ſubuenire, quàm vaſi, quiſquis vel parum prudens non cunctabitur. Hanc denique ſententiam iuuat quod Theologi tradunt de conſtituto in extrema neceſsitate ſalutis ſpiritualis, cui, etiam cum noſtræ tẽporalis vitæ diſpendio, ſub peccati obligatione ſubueniendum fore, conſtat, ex D. Thom. & eius commentatore. 2. 2. quæſt. 26. artic. 5. ad 3. tradit Nauarr. in manual. Hiſpan. c. 24. nu. 11. Hadrian. in 4. de confeſſ. dub. 8. Sot. de iuſtit. lib. decim. quæſt. 13. art. 4. & communiter alij. Et denique facit, quód opus miſericordiæ ſpiritale corporalibus miſericordiæ operibus longè pręſtat, vt patet: & conſtat ex Archidiac. in c. tria ſunt. 45. diſtinct. D. Thom. 2. 2. q. 32. artic. 2. Henric. in c. inter opera de ſponſal. Sot. in relec. de ſecreto, memb. 2. quæſtion. 2. concluſion. 3.

11 Ex qua reſolutione adnotandum erit, verum ſimpliciter nõ eſſe, quod tradidit Tiraquel. cum relatis ab eo in d. l. ſi vnquam, verb. donatione largitus, num. 329. cum ſequentib. & in d. præfat. piæ cauſ. pag. 11. verſic. quin etiam videtur, libertatis, ſcilicet, cauſam, fauorabiliorẽ eſſe qualibet alia pia cauſa: nec enim ſemper & indiſtinctè libertatis cauſa alij piæ cauſæ præferenda erit, cùm magis conueniat pietati, in pijs cauſis, pro ea conſulere, & iudicare, cui, ſubeundæ ſeruitutis æternæ periculum imminet. Vnde, ſi in propoſita quæſtione, captiuorum redemptio, cum ſeruorum libertate concurreret, illorum potiùs quàm iſtorum cauſam eligerem, tam propter aſperius ſeruitutis iugũ, quod apud infideles patiuntur, quã, & præcipuè, propter infidelium ſcandalis ac periculo plenã conuerſationẽ, animarum ſaluti admodũ pernicioſam.

Illud

12 Illud autē ſciendum erit, quòd vbi teſtamentum valere iudicatur in propoſita ſpecie, ſi aliàs ſolenne ſit, legata ad profanas cauſas in eo contenta valebunt veluti in eo teſtamento relicta, quod poſteriùs factum iudicatur: quarè nō tantùm legata, ſed & cohæredis adiectio, ac ſubſtitutio in eo teſtamento facta, iure valebunt. Quód ſi eademmet pia cauſa, in vno & altero teſtamento ſit inſtituta, illud in caſu dubio, poſteriore loco factum cenſebitur, in quo, ea legatis, ac fideicommiſsis, aut alijs oneribus minus grauata reperiatur, ex ratione quam pro principalis quæſtionis reſolutione notauimus.

13 Hæc autem omnia, de plano procedunt vbi in vtroque teſtamēto pia cauſa eſt hęres. Sed quid, ſi non hæres ſed legataria ſit, alijs hæredibus inſtitutis? Cum enim ad profanas cauſas ius teſtamentorum principale ſit, non poteſt, vnus & idem hæres in vtroque teſtamēto intelligi, & ſic ceſſat finalis ratio, qua diximus, alterum ex teſtamentis, quod, ſcilicet magis pium appareret, poſteriori loco factum cenſeri: nec item hic priuilegio, ſeu fauori piæ cauſæ locus eſſe poteſt, cuius intuitu, Roman. & alij quorum ſupra meminimus, tradiderunt, illud teſtamentum poſteriùs factum reputari, in quo piæ cauſæ legata continerentur: nam, cùm in præſenti, in vtroque teſtamento, piæ cauſæ legata effingamus, ſi alteram priuilegio admittamus contra alterius æqué priuilegiatæ admittemus, quòd. ius non patitur, l. ſed & milites, ff. de excuſat. tutor. Apparet igitur, quod nulla iuris ordinarij, aut ſpecialis cōſideratione, vnum hic, aut alterum teſtamentum, poſteriori loco factum intelligi poteſt, vnde, cùm ſe ſe inuicē confundant, ac impediant, ſcriptus hæres, ex neutro obtinebit: non ideó tamē deficiet pietatis legatum, nam, cùm de legatario certi ſimus, ſiue in huius, ſiue in illius piæ cauſæ perſona ei offeratur legatum, ſemper debebitur, & illud ſuprema voluntate datum præſumetur de teſtatore, quod, pium teſtatorem magis dare voluiſſe, vero ſimile ſit, quod, inquam, pietatis, officio magis excellit, qua ratione, ſi in vtroque teſtamento, eidem piæ cauſæ, eadem, vel diuerſa legati quātitas relicta proponatur, ex alterutro debebitur. Nec proximè dictis obſtat quod etſi in duobus teſtamentis, de quorū poſterioritate non conſtat, vni & eidem homini vna & eadem legati quā titas relicta oſtendatur, non ideò magis ille vtrobique certus de defuncti erga ſe iudicio, certum legatum, & ſuprema voluntate relictum ſibi ſolui, impetrabit, quia cùm ex teſtamento hęreditas non aditur, nec legata in eo contenta peti poſſunt, ſecundùm iuris ordinarij regulas, de quibus in l. ſi nemo, ff. de teſtam. tut. l. eam quam, Codic. de fideicommiſ. vbi Bart. & alij, vltra quos, pręfatam regulam declarant Iacob. de Nigris in repetit. l. 1. n. 107. ff. de legat. 1. Ioan. Sadolet. in repetit. l. hęc verba, num. 1. ff. eod. titul. Ioan. Baptiſta in repet. l. legatum, nu. 17. ff. eodem tit. de legat. 1. & Fortun. in l. Gallus, §. idem credendum, num. 226. ff. de liber. & poſth. At veró in pijs cauſis ſecus eſt, quibus relicta, iure ſuo valent, & debentur, etſi hęreditas non ſit adita, cùm hoc, magis ad legis ſolennitatem quàm ad ſimplicem rei veritatem ſpectet.

41 Hoc tamen, vltimo loco dictum, de libertatis cauſa, difficultatem patitur, eam ſiquidem piam eſſe, non ambigimus, & tamen ſi non adeatur hęreditas non debebatur, vnde illius conſeruandę gratia, remedium quod dam

Digitized by Google

dam addicendorum bonorum, conſtitutione ſua Imperat. Marcus intro duxit, relatum à Iuſtin. in princip. Inſtit. de eo cui libert. cauſ. bon. addic. Cuius argumento Bart. in pręſenti n. 4. refert, ſe conſuluiſſe, vt hęrede nõ exiſtente, bona alicui addicantur, legatorum ad pias cauſas conſeruandorum gratia, ſecundùm formã text. in d. princip. quaſi, hæreditate non adita, pia relicta non valerent, & idẽ tutiùs ſcripſit idem Bart. in d. l. eam quam, colum. penult. in princip. & in l. 1. n 9. Cod. de bon. vacãt. li. 10. & ſequuntur alij quos refert Iaſ. hic in 1. lect. n. 33. & in 2. n. penult. & vlt. & in d. l. eam quam, num. 19. vbi hanc ſentiam dicit veram, & communem Legiſtarum, & Canoniſtarũ, & ibidem, ſecundùm eãdem, refert, Alexandrũ conſuluiſſe, dicentem eam eſſe communem, conſ. 109. ſtatutis, col. penul. vol. 2. ſequitur etiam & communem dicit Alciat. in præſenti. num. 10.

Sed Bart. hic in repet. col. 14. n. 66. cum ſequenti, rem latiùs examinans contendit, etiam hæreditate nõ adita, relicta ad pias cauſas valere: cuius ſententiam probant Dec. in d. l. ſi nemo, num. 3. de regul. iur. Abb. conſ. 32. Circa duo dubia, n. 3. in 2. part. & alij quos refert Couar. in cap. Rainaldus, §. 3. n. 11. in princip. & in verſ. Octauus caſus, de teſtament. vbi refert Barbatiam conſ. 8. numer. 14. vol. 1. & alios dicentes, hanc opinionem eſſe communem, quibus ipſe aſſentitur, refragantibus Imol. Alex. & Iaſ. Vnde nimis controuerſa apparet quæſtio: de qua innumeros propemodùm agentes retulit Tiraq. de priuilegijs piæ cauſ. priuileg. 33.

Quaré, operæ pretium erit, ambiguam iuris quæſtionem, cuius vtram que partem viri graues communem affirmant, diſtinctione reſoluere, ea- quę diuerſas opiniones componere, omiſſa diſtinctione, quam poſt longã diſputationem circa pręſentem articulum poſuit And. de Ecſſet. in præſenti, num. 140. Erit igitur dicendum, poſteriorem Bart. ſententiã tunc obtinere, quando legata ad pias cauſas, pia voluntate relinquũtur: tũc enim pro eorum confirmatione, nulla requiritur hæreditatis aditio, cũ enim aditio hæreditatis à lege requiratur pro ſolennitate, nec quidquã attineat, cum voluntatis defuncti veritate, non erit expectanda in cauſa illius, qui ſecundùm legis ſolennitates tractari non debet, qualem, eſſe ſemper eccleſiæ cauſam, & cuiuslibet piæ cauſæ quando duntaxat pietatis animo diſpoſitio emanauit, iam antea oſten dimus: ſi autem legata, dicantur pia propter legatarij perſonam, nec pieta tis intuitu ſint relicta, tunc, etſi piæ cauſæ priuilegijs ea gaudere, in proximé præcedenti §. tradiderimus, nõ tamẽ debebuntur hæreditate non adita, quia hoc nullibi pro priuilegio piæ cauſæ reperitur, ſolùmquè in eccleſia, & in piæ cauſæ legatis, quando pietatis animo relinquuntur, locum obtinet, quia talia relicta, propter per ſonam illius, inquam finaliter diriguntur, legibus humanis ſunt exempta, & Diuinæ ſubijciuntur, iuxta explicationem quam tradidimus d. §. præcedente: vnde, legata quæ, etſi pia ſint, ſæcularibus tamen legibus non ſunt exempta ex legatarij perſona, ſecundùm earundẽ ſolennitates tractari debent, quia etſi aliâs priuilegia ta ſint, tamen lex generaliter loquẽs, etiam priuilegiatos caſus comprehẽ dit, vbi ſpecialiter non reperiuntur excepti, l. in fraudem, §. final. in fin. ff. de milit. teſtament. atqué ita in caſu iſto, cùm, ſinè hæreditatis aditione, non debeantur legata pia, fauore pietatis

tatis ſumptæ à legatarij perſona, erit introducẽdum remedium bonorum alicui addicendorum, legatorum ad pias cauſas conſeruandorum gratia, ſecundùm formam text. in d. princip. inſtit. de eo cui libert. cauſ. bon. addic. & in l. final. infra de teſtam. manumiſ. iuxta priorem ſententiam Bart. & aliorum, quam hoc caſu accipio.

15 Secundùm quam reſolutionẽ, præfatæ diuerſæ, & ſatis cõtrouerſæ opiniones, ad concordiam facilè reducũtur: cui non obſtat prædictum Marci remedium, quod in cauſa libertatis ſimpliciter ſcribitur, & refertur in d. l. final. quia conuenienter reſpondetur, ethnicum Imperatorem Marcũ, libertatis fauore, hoc remedium cõſtitutione ſua introduxiſſe, ſolo, inquam, libertatis fauore, atque ita Iuſtinianus loquitur ſecundùm eundẽ tenorẽ, & in terminis, in quibus prædictus Imperator in conſtitutione ſua fuerat locutus, quando, ſcilicet, libertas dicitur pia, ſolùm propter perſonam ſerui, cui relinquitur, non etiam quia animo pietatis in Deum, ſit relicta: vnde ſi hodie libertas animo pietatis ſit relicta, ſecundùm poſteriorem ſententiam, etiam hęreditate nõ adita debebitur, nec dicta Imperatoris cõſtitutio erit neceſſaria, & ècõtrario, ſi pauperibus legata relicta ſint, nec tamen veræ pietatis intuitu, hæreditate non adita nõ debebũtur, ſed pro ſolutione illorum erit recurrendum ad prædictum addicendorũ bonorum remedium, ſecundùm formam d. l. final: & d. princip. inſtit. de eo cui libert. cauſ. iuxta priorem ſententiam.

16 Eſt autem aduertendum, prædictã Marci conſtitutionem, tunc loqui, quando nullus abinteſtató ſucceſſor extitit, vt in d. princip. & in §. in primis, eod. titul. de eo cui libert. cauſ. bon. addic. atquè ita ſi ſcriptus in teſtamẽto, hæres nõ ſit, & legitimus ab inteſtato ſuccedat, ceſſat quidẽ Principalis conſtitutio, quia iam aliquis abinteſtató ſucceſſor exiſtit, qui quidem libertates præſtabit, etſi non ſint expreſſè abinteſtatò repetitæ, quia fauore libertatis, tacitè repetitæ cenſentur, vt probat l. Antoninus in fin. ff. de fideicõmiſ. libert. Vnde, quia de libertate ad pias cauſas bonum eſt argumentum, quo ſæpe Bart. vtitur, vt per Dec. in l. captatorias in fin. infra de teſtam. milit. clauſula codicillaris pro pijs relictis ſemper appoſita cenſebitur, qua ſanè, quãdo pietatis animo relinquuntur, non indigent, cùm etiam hæreditate non adita, ſuo iure valeant. Erit ergo fauor hic clauſulæ ſubintellectæ neceſſarius ijs relictis, quæ, cúm pia dicantur, non tamen à pia mente producuntur, quo caſu, in libertate ſubintelligitur ea clauſula in d. l. Antoninus, & ſic in eiſdẽ terminis erit intelligenda in illis relictis, quæ demum pietatis fauorẽ promerentur, ob perſonam illorum, quibus relinquuntur.

17 Illud ſané ex præcedenti reſolutione colligitur, quód ſi duo appareãt teſtamenta, inter quæ, de poſteritate non conſtat, & in vno vni, in altero alteri relinquatur libertas, nec tamẽ pro anima, ſe ſe inuicèm confundent propter parem cauſam, & neutri debebitur libertas: quam etiam ſententiam clarè probat text. in l. ſi fuerit, ff. de reb. dub. vbi ſi duobus libertas relicta ſit, & vni poſteà adempta, nec appareat, cui, in vtriuſque perſona adẽptionem valere, reſpondit Vlpianus: ſic in propoſito, neuter ex ſeruis liber erit, quia incertum omnino eſt, cui per poſterius teſtamentum libertas fuerit adempta: cuius text. argumẽto ſi pau-

ſi pauperi Franciſco, centum pro alimentis legata ſint, deinde alteri eiuſdem nominis, affectionis, & paupertatis, totidem pro alimentis legētur, ac poſteà vni adimat teſtator, nec appareat, cui, in vtriuſque perſona obtinebit ademptio, quod, inquam, probatur argumento d.l.ſi fuerit in fine, vbi hoc ita expreſſè deciditur in cauſa libertatis. Quam ſanè deciſionem hodie limitarem, vt nec in libertatis cauſa, de qua loquitur, nec in quauis alia pia cauſa procedat, quando teſtator, pietatis animo ſe habuit in legando. Quod (vt iā ſupra dixi) de teſtatore opus pium operante, præſertim in vltima volūtate, in dubio erit præſumēdū, quia ex fructibus cognoſcitur arbor, vt habetur Math.c. 7 & Luc.6.

18 Pro cuius ſententiæ probatione erit priùs expēdenda ratio text.in d. l. ſi fuerit, ex qua obiter colligemus eiuſdem text. intellectum, & concordiam cū l.3.§.ſi duobus ff.de adim.legat. Eſt igitur præfatę legis ratio, quatenus, in vtrumque ademptionē valere, reſpondit, quoniam qui vni legatum ademit, certum eſt, quòd determinatè noluit, ambos ad data antea legata venire, cùm autem certum ſit, noluiſſe vtrumque admitti, & incertum, cui ademit, neuter admittitur, ne aliás contingat, illū admitti, quem teſtator admitti, prohibuit, ſic ſanè fateor euenire, vt & ille repellatur, quem teſtator admitti voluit, ſed in incerta voluntate, non tantum inconueniens eſt, vocatum remouere, quantum, remotū vocare, vnde iuxta prudentis conſilium, ex duobus malis minimum eſt eligendum, minimum autem eſt illud, quod, defuncti voluntati minus repugnat, cui ſanè magis conuenit, quòd in præſenti articulo neuter admittatur, quàm quód alteruter admittatur, cum periculo illius admittēdi, quē deliberatè noluit defunctus, vt ſupra in prim. part. initio ad aliud obſeruauimus, nec enim rarò legimus, iuſtam voluntatem effēctu carere, cùm tamen nunquam legamus, contra eam legatum præſtari. Deniq; potius reperitur in homine, meritum & affectio cum teſtatore, ſiné legato (quæ eſt præcipua cauſa legandi l.nec adiecit, ff. pro ſocio) quā ſiné affectione teſtātis, legatum: adeó vt incertis perſonis ideó legari, antiquitus non potuiſſe, reſponderit Faber in §. incertis verò, inſtit. de legat. ne aliàs illum ad legatum venire cōtingeret, apud quem nulla teſtatoris eſſet affectio. Secundùm quam rationem, prudenter reſponſum fuit in d.l. ſi fuerit, vt ſi incertum omnino redderetur, quis eſſet ille cui teſtator ademit, neutri deberetur, cùm illius voluntati, ac legati naturæ magis conueniret, vt affectio ſiné legato maneret, hoc eſt, vt legatarius quem voluit teſtator, ſiné legato, quàm vt legatum ſinè affectione eſſet, hoc eſt, vt legatarius, quem noluit teſtator legatum haberet: quæ ratio etiam militat in incerta legati datione, & ideó idē quoque ius in ea traditum eſt in d. l. ſi fuerit, & in d. § ſi duobus, cum alijs. Quibus explicatā habemus rationē text. in d. l. ſi fuerit, ſecundùm quam illius text. deciſio alioquin dura, plana redditur: cui conuenit text. in d. l.3.§.ſi duobus, ff. de adim. legat. Qui pro concordia cum dict. l. ſi fuerit, & quia præfata ratio, legitima eſt, in incerta ademptione, tam vbi coniunctim, quàm vbi ſeparatim duobus legatum extitit, & denique vt ſimilitudo de qua ibi, directa ſit & realis, cú litera negatiua legendus eſt, vt ſic illorum iurium antinomia ceſſet, præſertim, quia vterque text. eundem habet authorem Vlpianum.

Nunc

Nunc veró(vt ad quæſtionem noſtram deueniamus) ſi duobus pro anima,ſiue coniunctim,ſiue ſeparatim pié legauit teſtator, quorum vni poſteâ ademit, nec appareat, cui, magis eſt devolũtate defuncti,vt alterutri detur, quàm vt neutri, nã vtrique legauit pio affectu pro animæ vtilitate, vni deinde ademit humano affectu commotus,porro,credendum eſt quód non hæc humanitatis ratio apud eum tantùm præualuiſſet, vt eã etiam pietatis rationi, quæ animæ fauet, prępoſuiſſet l. ſancimus 1. infra hoc titul. Vnde meritò alterutrũ debebitur,etſi incertum ſit,quod,deberi,voluerit teſtator, quandoquidẽ legitima præſumptione certum ſit, teſtatorem voluiſſe,alterutrum dari, cum periculo dandi illius, quod ipſe ademit,quia ſicvtilius eſt animæ,quę cunctis rebus haud dubiè anteponenda eſt:atquè ita in propoſita quæſtione,incerta ademptio vnius non valebit in vtrumque,ceſſante ratione d.l. ſi fuerit,& hac,quam dicimus,militãte,ex coniecturata defuncti voluntate,quæ poſtulat,alterutrũ ſemper deberi. Pro hac denique ſententia plurimùm facit,quòd ſupra tradidimus in quæſtione de duobus teſtamentis, inter quæ de poſterioritate non conſtat,in quibus,ſi legata ad pias cauſas contineantur,etſi incertum ſit,quod, per poſterius teſtamentum reuocauerit teſtator,pia tamen legata,in alterutro relicta debebuntur, quia cuiuſcunque teſtamenti legata pia ſoluantur, intenta in ambobus animæ vtilitas ſemper ſequitur, & vní, & ſemper eidem legatario finaliter intento, ſoluitur : ſic in propoſito etſi non conſtet, quod ex legatis reuocauerit teſtator,alterutrum ſolui debebit,& illud ſanè debebitur, quod pietati magis fauet,iuxta ea quæ tradidimus in pręfata quęſtione, de legatis pijs in duobus teſtamẽtis,derelictis.

Hæc quidem,tam in quæſtione de duobus teſtamentis,quàm de duobus legatarijs eiuſdẽ nominis, & cauſæ, deducimus ex coniecturata mente defuncti,vbi vtrumque legatum, piũ eſt,vt apparet ex ſupra dictis : nam, cùm conſtet,teſtatorem ſuprema voluntate ſua piùm opus operari, voluiſſe,non temerè conijcitur, alterutrum legatum, in omnem euentum, eum, omnino præſtari,voluiſſe, cùm in alterutrius,præſtatione pium opus verſetur. At verò vbi talis dubietas & incertitudo verſaretur circa duo legata,quorum alterum ad pias cauſas,alterum ad nõ pias eſſet,tunc certò non conſtat, teſtatorem, ſuprema voluntate pium opus operari,voluiſſe,cùm,ſi ad vnum & alterum legatũ reſpiciamus, non magis vnum quàm alterum, ſuprema voluntate relictũ apparet,vnde, nulla certa voluntatis coniectura in propoſito, pro alterutro legato ſumi,poteſt, ſicut bene ſumitur, quando vtrumque legatum, pium eſt, quia tunc certiſsimé conſtat, teſtatorem, pium legatum ſuprema volũtate ſua relinquere, voluiſſe, ſiue in hac,ſiue in illa cauſa. Atquè ita in iſto caſu, vbi vnum legatum ad pias cauſas eſt, alterum ad profanas, ad ſpecialem piæ cauſæ fauorem erit omnino recurrendum.

07 Qua ratione, ſi in propoſita quæſtione de incerta ademptione, Franciſco pauperi ſit legatum, deindé alteri eiuſdém nominis, non tamen pié legetur, ac vni poſteà teſtator adimat,& omnino ſit incertum,cui,in pio legato,pietatis fauore,non intelligetur ademptio, iuxta ea quæ ſupra cũ Romanõ & alijs diximus de duobus teſtamentis, quorum vnum eſt ad pias cauſas, alterum ad non pias,

Digitized by Google

ſic vtiliter limitata dict. l. ſi fuerit, ff. de reb. dub. Quæ huic limitationi non obſtat, dum caſum ademptionis in vtrumque valituræ, in libertatibus ampliat, quia de libertatibus loquitur, quæ veræ pietatis animo non fuerunt relictæ, ac proinde in quibus militat ratio, quam ſupra tradidimus, ad eandem l. ſi fuerit, ceſſatque voluntatis coniectura, & piæ cauſæ fauor, cui, contra parem libertatis cauſam locus eſſe non potuit. Qua etiã ratione, ſi in datione libertatis aut talium legatorum piè relictorum, in-
6 certitudo verſetur, vt quia libertatẽ Titio reliquit teſtator, & duo ſint Titij, æqua ratione coniuncti, & pauperi Franciſco centum reliquit, nec appareat, de quo ſenſerit, non vitiabitur legatum, ſic in pijs relictis, quando pietatis animo relinquuntur, limitata deciſione text. in d. §. ſi duobus, & in d. l. ſi fuerit, & in l. cùm ex pluribus, ff. de manumiſ. teſtam. in quo conueniunt noſtri, & nos laté de hoc egimus ſupr. d. prim. part. initio. Nũc ad alia properemus.

§. TERTII

SVMMARIA.

Declaratur communis ſentẽtia, quæ ait dotis cauſam, eſſe piam, de qua dote ſit intelligenda, conſtituta differẽtia inter cauſam piam, & publicam.

2 *Traditur, ſtatutum de pijs cauſis, non eſſe temerè protrahendum ad cauſas publicæ vtilitatis, probata ſententia gloſsæ aſserentis, dotis legatum Falcidiam pati, quæ cum aliquibus limitatur, vt non procedat in legato dotis, puellæ pauperi relicto.*

3 *Qualiter in puella conſideretur paupertas, vt legatum ei pro dote relictum, pauperi relictum intelligatur, ac exinde pium iudicetur, traditur ex mente Doctorum.*

4 *Reijcitur cõmunis intellectus ad l. cùm is §. ſi mulier, ff. de condict. indeb. & alter Baldi Nouelli, & intelligitur l. 1. §. ſed ſi libertus, ff. ſi quid in fraud. patron.*

5 *Intelligitur text. in d. §. ſi mulier, quatenus, dotis cauſam, piã appellat, & traditur, pietatem in Rempublicam, & parentes, propriè quidem pietatem dici, ſed lato modo ſũptã.*

6 *Declaratur aduerſus Bart. & alios, in quo conſiſtat priuilegium in dict. §. ſi mulier, & qua ratione fuerit introductum, latè intellecto eodem text. vſque ad numer.* 8.

9 *Baldi Nouelli opinio reijcitur, quam deducit ex dicto §. ſi mulier.*

10 *Proponitur regula quòd relictum ad piam cauſam, ſi non poſsit, in eam expendi, in ſimilem pietatis vſum conuertitur, & declaratur, vt procedat ex tacita voluntate defuncti, & in ijs demum legatis pijs, quæ pietatis animo relinquuntur.*

11 *Infertur ex regula prædicta, quòd dotis legatum pauperi puellæ relictum, ſi non poſsit, ei tribui, quia fortè antequam nuberet, mortua fuit, alteri puellæ pauperi, pro dote applicabitur.*

12 *Traditur, dotis legatum pauperi puellæ relictum, ſi tempore quo moritur teſtator nupta inueniatur, non ei, ſed alij puellæ pauperi, pro dote erogandum fore, exemplo pij legati, alimentorum nomine pauperi relicti, qui tempore mortis diues factus inuenitur.*

13 *Ampliatur præcedens reſolutio, vt procedat, etſi puella, cui dos relicta fuit, nupſerit cum modica dote, vel ſinè dote, & viro egeno, & idem traditur in executore iuſſo diſtribuere bona pro virginum dotibus, intellecta ſententia Baldi, vt procedat, quando dos, pietatis affectu non fuit relicta.*

15 *Ampliatur etiam præcedens reſolutio, vt procedat, quanuis puella cui pietatis intuitu dos relicta fuit, nubat poſt obitum teſtatoris, nec tamẽ relictæ dotis cõtẽplatione, vel etiã ſi aliunde inueniatur dotata, & nu.* 15.

16 *Traditur, legatum pium, quando non poſsit, in deſtinatam cauſam expendi, in ſimilem fore expendendum, non in diuerſam, etſi ea*

maxime

maximè pia ſit.

17 *Traditur ex Baldo, dotem relictam pro vir ginibus maritandis non poſſe erogari pro do te puellæ religionem ingredi volentis, & agitur de Baldi ſententia in l. poſt mortem Codic. de fideicommiſſ.*

18 *Conditio, ſi nupſerit, quomodo intelligatur in ſpirituali coniugio, declaratur.*

19 *An, legatum pauperi puellæ pro dote relictum animo pietatis, ſit illi præſtandum religionem ingredi volenti?*

§. TERTIVS.
De dote.

1 AIVNT communiter noſtri, dotis cauſam, piam eſſe, moti præcipuè per text. in l. cùm is, §. ſi mulier, ff. de condict. indeb. cuius text. argumento hanc ſententiam probat gloſſa in §. ex quibuſdam, verb. per errorem, ad fin. inſtit. de obligat. quę ex quaſi contract. naſc. quem melio- rem de iure, ſcripſit Ioan. Lup. in capit. per veſtras, notab. 3. §. 12. & in rub. §. 48. de donat. inter vir. & vxor. quem cũ alijs refert Anton. de Lara in repetit. l. ſi quis à liberis, §. ſi vel parens numer. 9. ff. de liber. agnoſc. & in eandem ſententiam Bald. conſ. 456. in fin. vol. 5. allegat text. in l. 1. §. ſed ſi libertus, ff. ſi quid in fraud. patron. quam ſententiam, communem tradit Baldus Nouellus de dote 5. part. numer. 3. & aduerſùs Laurentium Calcan. conſ. 31. col. 5. poſt med. tradit Peralta in l. 1. numer. 27. ff. de legat. 2. vbi temperat communem ſententiam, vt ſolùm procedat, quando mulieri pauperi dos eſt relicta, poſt Ludouicum Roman. in Auth. ſimiliter, columm. 3. Codic. ad leg. Falcid. Alexand. & alios, quos refert Iaſ. in dict. §. ſi mulier, Nouel. vbi proximé, & ita veram & communem concluſionem eſſe, teſtatur, Andr. de Beſſetis hic numer. 42. & alios refert Tiraquel. in præfat. piæ cauſæ pag. 9. verſic. Item cùm dos, adeó autem dotis nomine relictum, pium eſſe traditur, vt ſcripſerit Baldus in l. poſt mortem. colum. penult. num. 10. infra de fideicommiſſ. quòd legatum pro virginibus maritandis, videtur relictũ reſpectu Diuini Numinis, & poteſt dici quodammodò relictum ipſi Deo immortali. Atque ita dos, pia iudicatur, ſumpta ratione pietatis á paupertate mulieris, cui relinquitur. Pauperem autem mulierem, quoad præſens inſtitutum, eam intelligit Palat. Rub. in repetitione d. capit. per veſtras, §. 60. incip. Tertiò propter neceſsitatem, numer. 7. verſic. idem dicendum, quæ pro dignitate perſonæ, ac maiorum, ſufficientem dotem non habet, referens Bald. Nouellum in dicta 5. part. col. 4. in fin. cuius dictum, notabile dicit.

2 Verum quidem eſt, quòd dotis cauſa in ſe ſumpta, ſemper & vbique præcipua eſt, & pluribus tractata priuilegijs, non ſpectata mulieris qualitate, vt in l. 1. & ibi Doctores, ff. ſolut. matrimon. l. final. infra ad ſenatuſconſul. Velleian. & ſemper in ambiguis, pro dotibus reſpondere, meliùs eſſe, dicit regul. in ambiguis, ff. de regul. iur. & denique de pluribus dotis priuilegijs, vltra ordinarios in dict. l. 1. peculiares ſunt tractatus Doctorum, vt per Bald. Nouel. Ioan. Campeſ. & alios, hoc tamen nõ ex eo prouenit, quia dos in ſe ſimpliciter ſumpta pietatem referat, ſed magis, quia ad publicã vtilitaté tẽdit, quæ verſatur in hoc, quód mulieres dotatæ viros inueniant, ad ſobolem

intelligitur : Nec hæc impropria eſt ſignificatio, quoniam & ea pietas, quæ Reipublicæ debetur, propriè dicitur pietas, in lata tamen ſignificatione, quæ, lata potiùs quàm impropria ſignificatio eſt, ſicuti & in parentes pietas dicitur, quæ naturali cauſatur affectu : quam pietatem in Ænea, non raró, nec parum Poeta extollit: & eam, compaſsionem quandam naturalem, non religionem ad Deum appellat hic Bald. in repet. colum. 11. num. 20.

6 Sed adhuc pro perfecta intelligentia dicti §. ſi mulier, reſtat videre, in quo conſiſtat dotis priuilegium, de quo ibi: nam, cùm indebitũ per errorem ſolutum poſsit repeti, per condictionẽ indebiti, de qua in d. tit. de condict. indeb. & mulier in præfato §. indebitam dotem, falſa opinione ſolutam, repetere nequeat, id contra ius ordinarium, ex aliquo priuilegio, apparet introductum: quod Bar. ibi, quẽ alij ſequuntur, non ex ipſa dote, ſed ex cauſa, qua ſoluitur per errorẽ, proficiſci, putauit, quia, ſcilicet, mater, aut ſoror, aut ſimilis perſona, dotem pro muliere ſoluens, falsò credidit, ſe ad id, officio pietatis teneri, ſecus, ſi alio errore ducta ſoluiſſet, videlicet, quia ex teſtamento, mutuo, aut ex alia cauſa, quæ pietatis non eſſet, ſe teneri, exiſtimaſſet.

Quæ tamen interpretatio, á vera iuris ratione, & ab illius text. litera, ac ſenſu aliena videtur : primò enim text. generaliter loquitur in quacunque muliere, dotem, per errorem ſoluente, nec cauſam erroris, à pietate requirit, vnde immeritó Bart. reſtringit ad errorem, quem pietatis opinio cauſauit. Præterea text. inquit, *ſi mulier in ea opinione ſit*, & cæt. atque ita non rectè intelligitur ſolum de ea, quæ, mater, aut ſoror eſt, & ſic, quæ pietatis cauſa decipi, potuiſſet.

Vlterius nulla differentiæ ratio eſt inter ſoluentem indebitum, per errorem, pietatis opinione inductũ, aut ſoluentem, quacunque alia falſa opinione perſuaſum, niſi fortè cum eo qui pietati obediens, pietatis obligationi ſatisfacere voluit, qua ſe teneri, falsò exiſtimauit, humaniùs & magis piè agi debeat quàm cũ alijs, qui alias iuris obligationes ſe adimplere, opinati ſunt.

Denique, recepta hæc Bartol. ſententia confunditur ex eodem text. in illis verbis, *Sublata enim falſa opinione, relinquitur pietatis cauſa, ex qua ſolutum repeti non poteſt*, quæ claré ſignificant, ibi, ſolutæ dotis repetitionem denegari propter ipſam pietatis cauſam, non autem propter opinionem, qua mulier ſoluit, licèt aliàs falſa opinione ſoluenti repetitio competat propter falſam opinionem, qua ſoluit, hoc eſt, cauſa ipſa dotis & per ſe, non falſa opinio, quacunque ratione perſuaſa, repetitionem impedit; quaſi, Iureconſultus tacitæ obiectioni occurrẽs, dicat, concluſioni ſuæ, qua dixerat, mulierem non poſſe repetere dotem, quam per errorem ſoluit, non obſtare, quód in iure, errore ſolutum repeti ſolet, quia, errore ſublato, quando, inquam, mulier ſcit, ſe, falſa opinione ductam ſoluiſſe, quo tunc tempore repetitio imploratur indebiti, per errorem ſoluti, non ſimpliciter apparet indebitum, per errorem ſolutum, vt ſic repetitio detur, ſed ex cauſa dotis (quæ lato modo pietatis cauſa dicitur) errore ſolutum, cuius fauore, vt aliàs ſæpe in alijs ſpeciebus, contra iuris ordinarij regulas inductum eſt, vt, etſi per errorem ſoluatur, non poſſit repeti, in caſu d. §. ſi mulier.

7 Quare priuilegiũ de quo ibi, doti

eſſe, exiſtimaui, & intellexi text. in muliere, quæ, cùm dotis ſoluendę nomine fideiuſſor interceſsiſſet, eo nomine ſe teneri opinata, dotem perſoluit, quo caſu, quidquid, dotis nomine dederit, repeti non poſſe reſpõdetur: quem intellectum ſtatim probabo in ſe verum, præmittendo priùs ad literam, text. diuinatorium non eſſe ſed magis conſentaneum, cùm enim Iuriſconſultus Iulian. in §. proximè prę cedente, de fideiuſſore perpetuam exceptionem habente, & per imprudẽtiam ſoluẽte, regulam poſuiſſet, quòd ita ſolutum repetere poſſet, quid aptius, prædictę regulę ſubſequenter annecti potuit quàm exceptio quædam de fideiuſſore, qui licèt exceptione perpetua ſit munitus, ſi tamen ſoluat, repetere non poteſt? Hanc igitur in ſequẽti §. ſubiungit, ponẽs caſum in muliere, quæ pro alio interceſsit, cui veluti exceptionem perpetuam habenti, ſi per errorem ſoluat, competit aliàs repetitio. l. qui exceptionem, in princip. ff. illo titul. de cõdict. indeb. non tamen hæc repetitio competit, ſi pro dote fideiuſsiſſet, & cùm in ea opinione eſſet, vt crederet, ſe obligatam, perſoluit, in d. §. ſi mulier, ſic limitata regula de ſoluente per errorem, cui exceptio perpetua competebat. Deinde cùm §. iſte de muliere determinatè loquatur (incip. enim, ſi mulier, &c.) fatendum eſt, aliquid ſpeciale in perſona mulieris continere, nam ſi vtriuſque ſexus perſonis eſſet commune reſponſum, non in fœminino, ſed in maſculino ſexu illud formaret Iulianus, iuxta l. ſi ita ſit ſcriptũ, ff. de legat. 1. l. pronũtiatio, in princip. ff. de verb. ſignificat. porrò, quid de mulieris ſoluentis perſona potuit, in hoc §. tractari, quod non poſſet & de homine, niſi in caſu interceſsionis, in quo de hominis perſona dubitare, & reſpondere, eſſet ridiculum, vt potè, qui ad ſoluendum, efficaciter compellatur, iuxta titul. ff. & Codic. de fideiuſſor. & alibi, circà mulieris autẽ perſonam ſeria verſabatur dubitatio, vt potè, quæ exceptione perpetua creditorem repellere poſſet, propter ſenatus conſulti Velleiani remedium, iuxta d. l. qui exceptionem.

8 Sic igitur intellectus hic noſter, literæ conueniens viſus eſt, qui denique ex eo verus apparet, quoniam de iure Digeſtorũ mulieri etiam pro dote fideiubenti, Velleiani exceptio competebat, vt non dubiè probat noua de hac re, Iuſtiniani conſtitutio in l. final. infr. ad ſenatuſconſ. Velleian. vbi, dum verba ſignificant ius nouũ ibidem ab Imperatore decretum pro remouenda Velleiani exceptione in dotis interceſsione, manifeſtè innuũt & aduerſùs dotis cauſam, Iureconſultorum tempore, talem exceptionem competere: vnde Iuliani tẽpore mulieri, de qua agit, hæc quidem exceptio competebat, ei tamen, ſi ſolueret, repetitionem non dari fauore dotis, reſpondit Iulianus in d. §. ſi mulier, quem fauorẽ Iuſtinianus poſteà extendit etiam ad non ſolutæ dotis caſum, in d. l. fin. vt, ſcilicet, mulier pro dote obligetur, omni authoritate ſenatuſconſulti Velleiani in hac cauſa ceſſante, quaſi, Imper. his verbis ſignificet, Velleiani authoritatem, in cauſa dotis ceſſare, non ſolùm ex poſtfacto in caſu repetitionis, prout Iuliani temporibus iam cautum erat, ſed etiã ab initio in caſu ipſius obligationis.

9 Secundùm quam interpretationẽ (quam veram exiſtimo ad d. §. ſi mulier) apparet, veram non videri doctrinam, quam Bald. Nouel. in d. 6. part. priuileg. 44. n. 2. ex eo text. deduxit, inquiens, in eo probari, quòd ſi pro muliere paupere quis dotem dedit, exiſti-

exiſtimans,ſe ad id iurè teneri ex officio pietatis,non poſsit poſteá repetere,adeò,quòd ſi quis ab aliquo Doctore falſò perſuaſus, vel etiam dolo inductus fuerit ad credendum,ſe ex officio pietatis efficaciter eſſe obligatum ad dotem dandam pro muliere paupere,quod eo nomine dederit,nō poſsit poſteà veritate comperta repetere: quam ſanè ſententiā mihi Doctor hic non perſuadet,nec eam probat text.in d. §. ſi mulier, qui longé diuerſum habet intellectum, vt conſtat ex dictis.

10 Nunc,quoniam de dote ſermo eſt, cuius cauſam aliquando veré piam, aliquando publicā eſſe, prædiximus, in ea cui pietas ineſt, inſtitutum proſequamur: & pro fundamēto eorum, quæ dicenda ſunt, regulam præmittimus in hac materia certam, & receptam,quòd vbi quis,pietatis animo aliquid in pias cauſas reliquit,quod in cauſam á teſtatore deſignatam expēdi non poteſt,in ſimilem pietatis vsū conuertitur, idquè de voluntate defuncti: regula eſt quàm probant noſtri argumento text. celebris in l.legatum ciuitati, ff.de vſufr.legat.& aliorum iurium,quorum,quia meminimus ſupra in prim. part.initio,allegationem modô omittimus, addendo tamen ſacroſanctum Concil.Trident.decretum ſeſſ. 25. cap.4. de reformat. De voluntate defuncti addidi,quia hæc in ſimilem vſum conuerſio non venit ex aliquo piæ cauſæ priuilegio, ſed ex præſumpta defuncti voluntate,quem,quia pia ergaDeum voluntate,ſeu pro animæ vtilitate ſic diſpoſuit,credendum eſt, voluiſſe, vt legatum,ſi in rem deſtinatā non poſſet expendi,in ſimilem pietatis cauſam expenderetur,ex qua ſequeretur idem effectus, iuxta dict. l. legatum ciuitati.

Quó fit, vt ſi teſtator in pias cauſas diſponat,nec tamen calore Spiritus,ſed ſanguinis,& carnis affectu, ſi res legata, ad legatarium nôn perueniat,expiret legatum,ceſſante, videlicet, ſupra dicta voluntatis coniectura.

11 Ex qua regul. ſeu concluſione,primó & ſingulariter infertur, quód, ſi dotis nomine legatum,pauperi puellę,ſimpliciter relinquatur (quo caſu pro anima factum videtur, vt tradit Nouel. de dote 6.part.princip.priuileg. 50. num. 1. & priuil.77. num.2.) ſi tempore mortis inueniatur defuncta puella, cui relictum fuit,alteri puellæ pauperi,pro dote applicabitur legatum, vt conſtat planè ex ſupra dicta concluſione,eiuſquê ratione,ſecūdùm quam, idem dicendum erit, etſi poſt mortem defuncti, innupta puella moriatur,vt tradit egregiè Nouel. d.priuileg.77. numer.2. Couar. in c. 3.numer.11.verſic.Sextò ex proxima illatione, de teſtam.Mantic. de coniectur. vltimar.volunt. lib.8. titul.5. numer. final. vbi loquitur de puella moriente antequàm nubat, non diſtinguens, ſi moriatur ante, vel poſt mortem defuncti, diſtinctionemquè in eo ponit, an tale legatum pietatis animo reliquerit teſtator, an ſpeciali ipſius legatariæ affectione, quam diſtinctionem,dixit, colligi ex doctrina Bart. in l.pater §. Tuſculanus ff.de legat.3.& huius quæſtionis meminit Andr. de Beſſetis in præſenti,numer.216. vbi etiam quotidianam appellauit, &, ſi dos piæ cauſæ intuitu relinquatur,hanc ſententiam probare videtur cum Abb.(quem refert) in cap. nos quidem, de teſtam. conuenit quod tradit idem Andr.n. 200. verſic. Ad nonam quæſtionem.

12 Secūdò colligo, quòd ſi dicta puella,tempore quo moritur teſtator,nu-

pta inueniatur; legatum, in alterius dotem conferetur, & ratio eſt, quia cùm teſtator pauperi puellæ dotem relinquendo, opus, re & conſilio piũ, in illius perſona exequi voluiſſet, ſi hoc pietatis opus nõ poſsit, in ea expediri, in alia expedietur, iuxta præmiſſam concluſionẽ: porrò, in puella iam nupta expediri non poteſt, quanuis enim conſtante matrimonio dos augeri, imò & de nouo creari poſsit, l. cùm multæ, infra de donation. ant. nupt. §. eſt & aliud, inſtit. de donat. tamen, qui pauperi puellæ, pietatis intuitu, dotis nomine legat, legat, vt nubat, (in hoc enim pietas conſiſtit in legato dotis) vt, ſcilicet, dote relicta, puella inueniat, cui nubat, vnde, ſi hæc iam maritata inuenitur, non ei debebitur dos, quæ cauſam pietatis, cuius intuitu relicta fuit, in perſona illius quæ nupta eſt, adimplere, non poteſt: nec enim dotem finaliter ei reliquit teſtator, vt dotem habeat, ſed vt nubat, quæ cùm iam nupta ſit, non illius, ſed alterius, quã pietas poſtulet, nuptijs, legatum reſeruabitur: ſicuti ſi homini pauperi, alimentorũ nomine ſit piè legatum, qui ſi tempore mortis teſtatoris, diues factus inueniatur, non ei, ſed alteri pauperi legatum erogabitur, & tamen alimẽta diuibus relinqui poſſe, non dubitatur, l. cùm hi §. eam tranſactionem, verſic. fin. ff. de tranſact. quia qui pietatis intuitu alimenta relinquit, relinquit, vt hominis neceſsitati ſuccurrat, (in hoc enim conſiſtit hic pietas) cui, ſi in homine iſto prouideri non poteſt, quia iam neceſsitas nõ ſit in eo, in alio prouidebitur: ſic, qui pietatis intuitu dotem mulieri relinquit, relinquit, vt mulieris neceſsitati in nubendo ſuccurrat, quæ etſi iam nupta dotem adhuc habere poſsit, tamen quia in illius perſona neceſsitati nubendi, quæ iam abeſt, prouideri nõ poteſt, in alia prouidebitur. Quod intelligo, etſi præfata puella nupſerit ſinè dote, vel cum modica dote, & vir egenus ſit, nã; etſi talibus conferre legatum, pium ſit, & valde pium propter onera matrimonij, tamen cauſa pia, cui, prædictum legatum teſtator deſtinauit, eſt, vt mulier nubat: vnde ſi in iſtius perſona, quia iã nupta apparet, non poteſt legatum ſortiri exitum deſtinatum, non expendetur in aliam cauſam diuerſam, etſi valde piam, nempe, alimentorũ, & pro oneribus matrimonij, quandiu poteſt, in ſimilem expendi: Etſi contrarium in ſpecie executoris iuſsi, bona diſtribuere pro virginum dotibus, ſcribat Palat. in cap. per veſtras, §. 60. numer. 8. verſic. Secundò ampliatur, de donat. inter vir. & vxor. Bald. Nouelli diſtinctionem referens & ſequens. Sed & in hac ſpecie, & in illa de qua agimus, contrarium (vt dixi) puto verius, vtpote, collectũ ex legitimè coniecturata teſtatoris voluntate, teſtatoris, inquam, qui opus pium derelicto legato, nõ in alendis pauperibus, ſed in maritanda puella, manifeſtè voluit exercere. Secũdùm quæ intelligẽdus eſt Bald. in l. fi. n. 14. Cod. de ſent. quæ ſin. cer. quãt. profer. vbi ſcripſit, quòd ſi mulieri legatum ſit relictum pro ſe maritanda, quæ iã maritata erat, nihilominus ei debebitur legatum, quem refert & ſequitur Didac. Spino in gloſ. 11. ſtatim citanda, num. 19. vbi etiam in idem refert Palat. Rub. in d. capit. per veſtras, §. 20. n. 6. quo in loco, hoc non reperio, ſed in §. 60. incip. Tertiò propter neceſsitatem, num. 6. in verſic. & inde eſt: Sed vtique hęc ſentẽtia debet intelligi, vt non procedat in legato mulieris pauperis, dotis, ſeu nuptiarum nomine, facto, pietatis intuitu,

iuxta

iuxta præcedẽtem reſolutionem,cui in hac ſpecie ſtandum erit.

14 Ampliatur autem præcedens reſolutio, vt idem ſit, etſi præfata puella poſt mortem teſtatoris nubat, nullo tamen ad dotem relictam habito reſpectu,quod ex ijs,quæ in ſequenti illatione dicemus, clariùs apparebit.

15 Erit verò tertia & ſequens illatio, quòd,etſi dicta puella nec mortua ſit, nec nupta,ſi tamen aliundè iuxta perſonæ ſuæ conditionem, inueniatur congruenter dotata,dos ei legata pietatis affectu, non ei, ſed alij dabitur: & hoc manifeſtum redditur exemplo illius, quod de alimentis pauperi relictis,qui tempore mortis diues apparet,proximé tradidimus, cùm enim in propoſitis ſpeciebus dotem reliquerit teſtator, vt prouideret ei,quæ ob defectum dotis nubere nõ poteſt, profectó ſi iam nupta ſit, vel cum dote,vel ſiné dote,aut habeat aliũde dotem,qua poſsit cõmodè nubere, ceſſat neceſsitas,cui, teſtator prouidere voluit, ac proinde diſpoſitio,in illius perſona ceſſabit,alijquè applicabitur in qua poſsit, intentum pietatis effectum ſortiri, iuxta d.l. legatum ciuitati ff. de vſufr. legat.cũ ſup.traditis.

16 Erit autem aduertendum, quòd in omnibus caſibus in quibus ex hac pię voluntatis coniectura res in alium vſum expendẽda eſt, debet quidẽ expendi in aliũ vſum ſimilem illi, quẽ præceperat teſtator,vt tradit hic Baldus in repet.col.10.nu.27.ad quod facit quod tradit idem.Bald.in l.ſi quis ad declinandam nu.9.infra de Epiſc. & cleric.vbi refert,ſecundùm Iacob. Butricar.& Mar. fuiſſe iudicatum,& conſultum per Doctores decretiſtas & legiſtas,non poſſe per Epiſcopum, legatum, pro pauperum ſuſtentatione relictum conuerti in redemptionem captiuorum, & idem, in legato pro maritandis puellis relicto,refert idem Bald. in l.vnic.num.final.infra de his quæ pæn. nom. in teſtam. vel Codicil.relinq. fuiſſe conſultum per collegium Bonon. decretiſtarum, & legiſtarum : circà quod cautè accipiendus eſt Spino in ſpecul. teſtam. d.gloſ.11.princip.nu.21. dum ſcribit, quód, ſi mille reliquit teſtator, pauperibus,& alijs pijs operibus annuatim diſtribuenda, poterit executor teſtamenti,hoc legato pauperes virgines dotare, etſi huius rei nulla mentio in teſtamento facta fuerit,nã ſi ille ſenſit, legatũ ad pias cauſas generaliter relictum, poſſe, in pauperũ virginum dotes expendi,quia in hoc pietatis opus verſatur, bene locutus eſt,vt bene & claré in hac ſpecie loquitur Palat. in d.§.60.nu.7.in princip. verè enim adimpletur voluntas defuncti,qui voluit,bona ſua, in pietatis opera expendi, nulla ſpecie determinata,quòd ſi Didac.ſenſit,legatum in pauperum alimenta, vel in aliud certum & determinatum pietatis opus diſtribui iuſſum,poſſe diſtribui in puellarum dotes, etſi teſtator earum non meminerit expreſſé,quia in hoc pietas verſatur,loquitur ex diametro contra relatam & ſecutam à Baldo doctrinam in allegatis locis, quæ vera eſt,& ſecundùm eam,in ſpecie noſtra,legatum dotis,orphanæ relictum,ſi deficiat in eius perſona,alteri,pro dote applicabitur,vt tradit Nouel.in d.6. part. de dot. priuileg. 77. numer. 2.verſic. & ſic poteſt.

17 Vnde eſt,quòd dictum legatũ non poterit conuerti in dotem puellæ religionem ingredientis,vt ſenſit Bald. in Auth. niſi rogati,num.11.verſic.& ideó, infra ad S.cõſ.Trebel. vbi tradit, quód executores in teſtamento dati ad virgines maritandas, nõ poſſunt,pecuniam,in hunc vſum à teſtatore

Digitized by Google

tore deſtinatã,erogare pro dote puellæ,quæ vellet, monaſterium ingredi, etiam de authoritate Epiſcopi, quod Baldum referens, ſequitur Palat. in d.§.60. nu.6. & eis non relatis Spin. in d.gl. 11. numer. 25.vbi in hanc cõcluſionem allegat Bald.in l.poſt mortem,columnn.penultim. C.de fideicõmiſſ.ſed erratè quidem: nam Bald.in pręcitato loco,nunquam agit, an piũ legatum vnius ſpeciei poſsit,in piam cauſam alterius ſpeciei conuerti, ſed in d.colum.penultim. num.8. verſic. modò quæro, agit, an ſi teſtator inſtituat vxorem ſuam in vita, & iubeat, poſt eius mortem, ægrotis bona reſtitui per executores,an,inquam,in hac ſpecie,poſsint executores deputati,in vita vxoris reſtituere ægrotis,de conſenſu ipſius vxoris,vel etiã ipſa vxor, de conſilio executorũ, ſi ipſa reſtituere iuſſa ſit: & determinat, quòd non poſsint,ante reſtituere: & in numero ſequenti ponit caſum in monaſterio, poſt mortem vxoris ſubſtituto, & in eo contrarium decidit aduerſùs Bar. in quem inuehitur,quia, nempe, monaſterium ſemper eſt idem, nec ſperari debet quòd deſtruatur, ſed ſi deſtrueretur, non interciderct legatũ, ſed Papæ acquireretur, inquit Bald. qui conſecutiuè in numer.10. caſum ponit,quando vxor inſtituitur hæres, & teſtator iubet,poſt eius mortẹ, bona in dotes puellarum diſtribui, & hic, licèt dubiam, æquam tamen & probabilem opinionẽ eſſe,dicit,quòd vxor volens poterit viuens, puellas eligere, & maritare,& idẽ circà pauperes ſcribit,quód poſsint eligi in vita,de conſilio Epiſcopi. In quo ſané Bald.mihi videtur, ijs contradicere, quę in d.num.8.circà ægrotos,ſecuré determinauit, pręſertim, cùm ratio quam ſcripſit in hoc caſu, in eo æquè militet:niſi fortè(quia vereor,de Viro graui affirmare, quòd ita ſe incontinenti correxerit, ne dicam, oblitus ſui ſibi contradixerit, quod præſumi non debet,iuxta l. non ad ea, verſic. quòd ſi puré.ff.de cond.& demonſt.) dicendum ſit,quód Bald. in hoc vltimo caſu loquitur, quando virgines, ſeu pauperes incerti, vocati fuerunt, in priori veró,quando certi ægroti erant vocati,quo caſu,ante diem mortis vxoris, non poſſunt eligi, iuxta l. cùm pater.§.à filia.ff.de legat.2. & in hoc vltimo quod de pauperibus incertis ſcripſit Bald.eius ſententiã ſequũtur Fulg.& Paul.in d.l.poſt mortem, infra de fideicomm. & poſt alios Gomeſ.in l.17.Taur.num.7.Couar.in c. tua,num.5.de teſtament. vbi pro eadem ſententia malè citat Decium in l.cùm tempus.ff.de regul.iur. quo in loco nullibi iſtius ſẽtẽtię meminit, ſed magis in nu. 2. contrariam ſequi videtur,& communem refert; quam etiam, communem tradit & ſequitur Iaſ.in d.l.poſt mortem, colum.penul. num. 7.& ex alijs communem refert Valaſc. conſult.102. num.27. tom.1. quæ eſt finalis illius tom. vbi tamen priorem ſequitur tanquam veriorẽ, & teſtatoris menti congruentiorem: Cui etiam ego libens accedo ex rationibus,de quibus per Bald. & alios ſup.allegatos, & eam magis praxi receptam dixit Valaſc. d. num. 27. ex Claudio in l. ſed etſi ante. ff. ad S.C. Treb.& Meneſ. in l. vnũ ex familia, num.13.ff.de leg.2.

Sed vtcunque ſit, apparet, perperã pro articulo, de quo ante agebamus, Baldum in allegato loco fuiſſe à Spino citatum,quem pro eo debuiſſet citare in d. Auth.niſi rogati,num.11. C. ad S.C. Treb. & in eadem illa ſpecie idem tradit Nouel.in d.6.part.priuileg.77.num.2.verſic.ex quo etiam,& Couar.in c.3.num.11.verſic. ſextò ex

præ

præmiſſa illationẽ, extra de teſtam. id enim eſſet contra teſtatoris voluntatem, qui dum pecuniam ſuam pro dote puellæ reliquit, non de ſpirituali, etſi dignius hoc ſit, & præſtantius, ſed de carnali matrimonio intellexit ſecundùm communem vſum loquendi, qui ante omnia in vltimis voluntatibus debet attendi. l. librorũ. §. quod tamen Caſsius. ff. de legat. 3. l. Labeo. §. idem Tubero. ff. de ſuppel. leg. quo attẽto, etſi pro ſpirituali matrimonio dos relicta, valde pia ſit, vt poſtea trademus, quia tamẽ teſtator hic de carnali ſenſit, non licet, quod huic deſtinauit, illi conferre.

18 Nec obſtat, quòd conditio, ſi nupſerit, intelligitur etiam de ſpirituali coniugio, vt in Auth. de ſanctiſ. Epiſc. §. ſed & hoc præſenti, collat. 9. & tradit Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 11. titul. 18. num. 26. nam, vt facilè colligitur, ex ijs quæ tradit ibidem Mantic. id potiùs venit ex priuilegio & fauore, quàm ex diſpoſitiua aliqua voluntate defuncti, quam, non licet vnius piæ cauſę fauore prætergredi contra alteram piam cauſam, vt in d. §. ſed & hoc præſenti, verſic. final. hoc enim eſſet, vnum altare cooperire, & alterum diſcooperire, quod fieri non conuenit. l. aſsiduis, verſic. exceptis, infra qui potior. in pignor. habeant.

Qua ratione, idem eſſe videtur,
19 etſi eademmet puella, cui, dotis nomine legatum fuit relictum, vellet ingredi monaſterium, vt, ſcilicet, non ei, ſed alterius pauperis doti, pecunia contribuatur, & ad text. qui videtur in contrarium expreſſus in d. §. ſed & hoc præſenti, & in d. Auth. niſi rogati, vbi ſi ea, cui, dotis, aut nuptiarũ nomine legatur, monaſterium ingrediatur, irreuocabiliter conſequitur legatum, reſponderi poteſt cum limitatione ibidem præſcripta, vt, ſcilicet, ita demum ingreſſa monaſterium & ibidem profeſſa, relictum conſequatur, ſi ſub præfata nuptiarum conditione, altera pia cauſa ſubſtituta non ſit, nam pia cauſa ſubſtituta, quæ teſtatoris voluntate, in defectum cõditionis vocatur, excludit monaſterium in terminis d. §. ſed & hoc præſenti, vt ibidem habetur in verſicul. final. & eſt recepta concluſio in dict. Auth. niſi rogati: Nunc verò in ſpecie noſtra, quando teſtator, pauperi puellæ, dotis, aut nuptiarum nomine legauit, nonne, ſi ea non nubat, & ſic in defectum conditionis, altera puella pauper, in cauſam dotis, ſeu nuptiarum, intélligitur ſubſtituta, pia, & legitimé coniecturata defuncti voluntate? quid enim (quæſo) aliud eſt, legatum, in ſimilem pietatis vſum cõuerti, vt dicunt omnes, quam illum ſimilem pietatis vſum, hoc eſt, piam illã cauſam, teſtatoris voluntate ſubſtitutam, & vocatam eſſe, in defectũ prius vocatæ? igitur, ſi prima, matrimoniũ carnale, intentum legate, non contrahat, etſi ſpirituale contrahat, non dabitur ei legatum in hunc vſum, quandiu in ſimilem nuptiarum vſum poſſit expendi, admiſſa alia, veluti ſubſtituta, quam pietas poſtulet. Præterea, in legato ad maritandas puellas, conſtat, quód ſi eædemmet puellæ, quæ aliás ob penuriam dotis, relicti commodo poſſent honorari, vellent ingredi religionem, illis non communicabitur dotis legatum, ſecundùm Baldi, & aliorum traditionem, cuius ſup. meminimus: ſic in propoſito, legatũ ad maritandam puellam, puellæ, quæ fuit vocata religionem ingredi volẽti, non cedet. Denique, cùm monaſterium in hac ſpecie, ſpeciali quodã fauore admitti, iam dixerimus, quod latiùs diximus & explicuimus in nuper

per edita relectione noſtra l. Titiæ, ſi non nupſerit, 1. part. ff. de conditionibus, & demonſtrat. Non admittitur contra alteram piam cauſam in alterius puellæ pauperis nuptijs exiſtentem, quam defuncti voluntate ſubintelligi vocatam, ſæpe diximus, iuxta d. §. ſed & hoc præſenti, in verſ. final.

Quibus ita mouebar, vt exiſtimarem, nec ipſimet puellæ, cui, pietatis amore, dotis, ſeu nuptiarum nomine fuit legatum, monaſterium ingredi volenti, pro dote legatum fore dandum, nec monaſterio, aduerſus Couar. in d. c. 3. numer. 11. verſ. ſextó ex proxima illatione, in princip. in hac ſpecie contrarium, apertè ſententē: ſed magis alteri æquè pauperi puellę pro dote cōtribui debere, in cauſam matrimonij carnalis, quaſi, ſic notabiliter limitarem deciſionem dicti, §. ſed & hoc pręſenti, & d. Auth. niſi rogati, vt non procedat in caſu, quo, dotis, aut nuptiarum nomine, pauperi mulieri, pietatis intuitu relictū fuit, ſeu magis limitationē ibidē iniūctā de piæ cauſæ ſubſtitutione, interpretarer, non ſolùm in expreſſa piæ cauſæ ſubſtitutione, ſed etiam in tacita: qualem in ſpecie noſtra adeſſe intelligimus. Tu tamen cogita, erudite, ac piè lector, quia contrarium pietati magis conueniens apparet, vnde magis probandum videtur veluti teſtatoris menti conueniens, qui pietatem reſpexit in legando, quam & nos reſpicere, ac ſequi debemus. De dotis legato, quando pietatis animo relictum non fuit, hic diſputandi ſeſe offerebat occaſio, ſed quia iam calamo præuenta á nobis fuit in relectione noſtra d. l. Titiæ, part. 2. eam modó omittimus, ſequenti loco poſt dotes, de viduarum relictis conſequenter acturi.

§. QVARTI SVMMARIA.

1 *Qvenā in iure dicatur perſona miſerabilis? & an viduarū cauſa pia ſit? & n. 2.*

3 *Traditur, viduas, & pauperes, dici miſerabiles perſonas, ſed non ſemper eodem reſpectu.*

4 *Relicta viduis, pupillis, & aduenis, ita demum pia iudicabuntur, ſi pauperes ij ſint, quanuis & vidua locuples, miſerabilis perſona ſit.*

5 *Priuilegium, quod vidua habet in hoc regno Portugalliæ, vocandi ad præſidem curiæ aduerſarium ſuum, competit ei, etſi diues ſit, & ita de iure communi verius eſſe, traditur, & viduæ tali priuilegio renuntiare non poſſunt.*

6 *Viduarum priuilegia, non competunt viduis, quæ luxurioſè, aut inhoneſtè viuunt.*

§. QVARTVS.

De vidua.

Viduarum cauſam, piā eſſe tradit, Aret. in pręſenti colum. final. propé fin. idem alij tradiderūt, quos retulit Tiraquel. in tracta. de pia cauſa in præfat. pag. 5. ad fin. verſ. itē relicta viduis, quæ ſententia probatur ex eo, quia pietas dicitur de miſerabilibus perſonis, iuxta gloſ. in c. vlt. verb. pietas, de ferijs: vnde relicta miſerabilibus perſonis, ad pias cauſas relicta, dicuntur, vt tradit Specul. in tit. de inſtrumētor. edit. §. nunc verò aliqua col. 29. verſic. & ſcias quód relicta, nu. 62. in princip. Aret. hic col. final. ad fin. Felin. in cap. ſignificantibus num. 7. text. de offic. & poteſt. iud. delegat. & alij de quibus Tiraq. d. pag. 5. Viduam verò, miſerabilem perſonam cenſeri, probat text. in l. vnic.

nic.verſic.quod ſi,infra quãd.Imper. int.pupil.vel vid.&c.vbi tradũt ſcrib. & Canoniſtæ in d. cap. ſignificantibus,& præter expreſſas in d. l.vnic. Bart.& Bald. iudicis arbitrio relinquunt, quænam miſerabilis perſona dicatur,ſequitur Alex.in l.nec quicquam §.final.ff.de offic.proconſul.& legat.Marian.Socin.in cap.ex tenore col.1.de for.compet.Felin.poſt Innoc.in d.cap.ſignificantibus,n.6. vbi Abb.numer. item 6. ex Ioan. Andr. miſerabiles perſonas eſſe, definit, ſuper quibus natura mouetur ad miſerendum,quod denique iudicis arbitrio fore relinquendum,prçterquam in perſonis, de quibus id nominatim iure cauetur,tradit, & commune ſic Couar.pract.quæſtion.capit.6.num. 3.in fin.

Vnde,cùm de miſerabilium perſonarum numero viduam eſſe, conſtet,idquè nominatim iure caueatur in d.l.vnic. apparet, eius cauſam, piã eſſe,proindequè quidquid in teſtamẽto,viduæ relinquitur, priuilegijs, ac fauore pietatis iudicandum erit. Idẽ præterea ſuadetur ex eo, quia pauperum cauſam,piam eſſe, nemo ambigit, cui viduarum cauſam, in ſacra pagina æquiparari, ſæpe videmus, ſcriptum eſt enim Iſaiæ 10. *Væ qui condunt leges iniquas, & ſcribentes iniuſtitiam ſcripſerunt, vt opprimerent in iudicio pauperes, & vim facerent cauſæ humilium populi mei, vt eſſent viduæ præda eorum, & pupillos deriperent.* Et Ierem.capit.quinto, *Cauſam viduæ non iudicauerunt, cauſam pupilli non direxerunt, & iudicium pauperum non iudicauerunt.* Zachar. ſeptimo, *Et viduam, & pupillum, & aduenam, & pauperem nolite calumniari.* Cum alijs pleriſque locis, in quibus, viduarum cauſæ, pauperum cauſis æquiparantur.& ſic videntur, eodem iure,& æquitate debere iudicari, vnde, ſicut in teſtamento pauperibus relicta, valent cũ duobus teſtibus, ita & in viduæ cauſa dicendum videtur, vt illi relicta valeant in teſtamẽto minus ſolenni.

2 Quod tamen, ſupradictis non obſtantibus, mihi, durum, ſeu potiùs iuri contrarium eſſe, videtur, vt vidua,ſcilicet,eó ſolùm quod vidua eſt, pietatis ius & priuilegia ſibi vendicet, licét enim viduam, eó ſolùm quòd vidua eſt, miſerabilem perſonam dici, agnoſcamus, non tamen miſerabilis idcirco dicitur, quia bonorum acquiſitione, ac nouo quæſtu indigeat pro vitæ, ac vidualis ſtatus neceſsitate leuanda, ſed magis ex eo, quia, & rei & perſonæ ſuæ legitimo defenſore caret,vnde,quia miſerabilis nõ eſt quod attinet ad nouã bonorũ acquiſitionẽ, quoad eam,piæ cauſæ prærogatiuis nõ gaudebit. Nec enim rationi conuenit,vt,ſi quis viduę locupleti,vel etiam ei, quæ pro qualitate perſonæ ſuæ, nullo indiget, legatum relinquat,tanquam piæ cauſæ relictum iudicetur,quod ſi quis affirmaret, in illud conſequenter abſurdum deueniret,poſſe, nempe,viduas, rerum copiam habentes,in bonorum communionem vocari, quæ, quis,in pias cauſas expendere, iuſſus eſſet, quod quantum á vera pietate diſtet, nemo,ignorat,& nuncupatim habetur in cap. viduas honora. 1. quæſtione 2.

3 Nec obſtant ſacræ paginæ loca, in quibus, viduæ, pauperibus æquiparantur, & tamen de viduis duntaxat pauperibus non bene intelliguntur, cùm, ſi ſolũ de vidua paupere ſermo foret, non veluti diuerſa, vidua, & pauperes, ponerentur, ſed, pauperum mentionẽ,fieri,ſatis eſſet,in prędictis & alijs locis,quo iuã reſpõdendũ erit,

viduæ perſonam, vti pauperis, miſerabilem eſſe, ſed diuerſis reſpectibus, hic & illa, miſerabiles reputantur, & ſunt, quia vidua, non propter rerum inopiam miſerabilis eſt, ſed quia viro defenſore manet orbata, & ſic potentium viribus, dolis, & calũnijs obiecta, pauper verò, miſerabilis eſt, tam propter rerũ inopiam, cuius reſpectu, in materia noſtra, pietatis iure tractatur, quàm quia hominum fauore deſtitutus iacet vbique, ab eis etiam, qui antea amici videbantur, derelictus, iuxta illud Ouidianum.

Si fueris felix, multos numerabis amicos,
Tempora ſi fuerint nubila, ſolus eris.

Quod Sapiens antea dixerat Prouer. 19. inquiẽs, *Diuitiæ addũt amicos multos, à paupere autem, & hi quos habuit, ſeparantur.* Vnde ad hoc vnum paupertatem eſſe amandam, Seneca ſcripſit in libro de paupertate circa fin. quòd, à quibus amemur, oſtendat, & Euripides in Hercule furente, infelicitatẽ, eſſe amicorum examẽ certiſsimum, dixit, & in Hecuba idem Euripides ait, *in rebus aduerſis enim boni maximè apparent amici, res felices porrò ſingulæ habent ſuos amicos.* Nam, vt Sapiens inquit Prouerbiorum 17. *Omni tempore diligit qui amicus eſt, & frater in anguſtijs comprobatur.* Sed ego credo, quòd, ſi non alium, prę terquàm hunc fructum quem Seneca dixit, paupertas allatura eſſet, nimis ſterilis & infructuoſa foret, nec eſſet ob eum amanda, quia perraros oſtendet, à quibus amemur, quæ non ſolùm fugat amicos, ſed etiam quos ſanguis & natura coniungit, diſiungit, & velut ignotos reddit, iuxta illud Sapientis dicto capit. 19. *Fratres hominis pauperis oderunt eum, inſuper, & amici procul receſserunt ab eo*, quod, velut expertus in propria perſona, atteſtatur Iob, capit. 19. *Fratres* (inquit) *meos longè fecit à me, & noti mei, quaſi alieni receſserunt à me dereliquerunt me propinqui, mei & qui me nouerãt obliti ſunt mei.* Sicut è contrariò, qui diuitias habet, omnia habet, iuxta illud Arbitri Petronij.

Quiſquis habet nummos, ſecura nauiget aura,
Fortunamquè ſuo temperet arbitrio.

Et poſt aliqua.

Multa loquor, quod vis, nummis præſẽtibus opta
Et veniet, clauſum poſsidet arca Iouem.

Cui concinit Horat. lib. 1. Epiſtolar. ad Numicium ſcribens,

Scilicet, vxorem cum dote, fidemquè, & amicos.
Et genus, & formam, regina pecunia donat.

Et rurſus lib. 2. ſermon. Satyr. 3.
Omnis enim res
Diuitijs paret, quas qui conſtruxerit, ille,
Clarus erit, fortis, iuſtus, ſapiens, etiam rex.

Et Alan. de conquæſt. natur. *Orphei*, inquit, *Lyra, carmen Amphionis, muſa Vergilij, voce pecuniæ ſuffocantur, quid plura? vbi nummus loquitur, Tulliani eloquij tuba raucesſit, vbi nummus militat, Hectoreæ militiæ fulgura compeſcuntur, vbi pugnat pecunia, virtus expugnatur Herculea, nummus vincit, nummus regnat, nummus imperat vniuerſis.* Hæc, Alanus: quæ antea videns Eccleſiaſtes prædixit breuiter capit. 10. inquiens: *Et pecuniæ obediunt omnia.* Igitur ſicuti vidua dicitur miſerabilis quia virum non habet, qui tueatur eam, ita & pauper etiam eodem reſpectu dicitur miſerabilis, quia non habet hominẽ, qui ducat in piſcinã, quãobrem, pauperũ, & viduarũ, veluti hoc vno reſpectu, miſerabiliũ perſonarũ, cauſam ſacra pagina, ſæpe cõiungit, & com-

Digitized by Google

& commẽdat,quibus aduenas, & pupupillos admiſcet, quos, eodem reſpectu miſerabiles eſſe, conſtat, vt ſic, qui hominem non habent, Deum ſpeciali quodam modo, & auxilio habeant protectorem, & auxiliatorem, ſicuti paralyticus ille habuit, Deum, inquam, cui verè dicitur, *Tibi derelictus eſt pauper, orphano tu eris adiutor,* conuenit Exod. locus c.22. *Viduæ,& pupillo non nocebitis, ſi læſeritis eos, vociferabuntur ad me, & ego audiam clamorem eorum, & indignabitur furor meus, percutiamquè vos gladio, & erunt vxores veſtræ, viduæ, & filij veſtri, pupilli.*

4 Duo itaque ex hac obſeruatione relinquuntur, primum relicta viduis, quibus aliunde ſuppetunt alimenta, piæ cauſę regulis iudicãda non fore, ſicuti, nec relicta pupillis, & aduenis, quibus relicta, ita demum pia iudicabuntur, ſi pauperes ij ſint, vt alios referens, in pupillo & orphano paupere ſic intelligit Tiraquel. in d. præfat. piæ cauſæ pag.5. in fin. & generaliter in viduis, & pupillis, & peregrinis, ita diſtinguit Speculat. in titul. de inſtrument. edit. §. nunc veró aliqua, num. 61. & Andr. de Beſſetis in præſenti, num.36. in fin. Conuenit Catholica, ac mente tenenda B. Iacob. Apoſtoli ſententia in ſua Canonica capit.1. in fin. vbi inquit, *Religio munda, & immaculata apud Deum & Patrem, hæc eſt, viſitare pupillos, & viduas in tribulatione eorum, & immaculatum ſe cuſtodire ab hoc ſæculo.* Notanda ſunt Apoſtoli verba, non enim dixit ſimpliciter, quòd religio munda & immaculata apud Deum & Patrem ſit, viſitare pupillos, & viduas, ſed addidit, *in tribulatione eorum,* vnde ſi paupertate & inopia tribulantur, religio munda, & immaculata erit, in tribulatione hac viſitare eos, ſicut & in qualibet alia. Atque ita datum illis, aut derelictum in paupertatis, qua tribulantur, ſubſidiũ, pium verè erit. & valde quidem ac ſpecialiter pium, propter ætatis, ac ſexus imbecillitatem, cui ſubuenitur. Sęcundum, viduas, etſi diuites ſint, miſerabiles cenſeri ad hoc, vt comprehendantur ſtatuto, quod de miſerabilibus perſonis diſponit eo reſpectu, quem, viduis, cũ pauperibus, & pupillis communem eſſe, obſeruauimus. Quod generaliter in viduis, & orphanis tradit Barboſ. in l.1.1. part. n.50. ff. ſolut. matrim. vt, etſi diuites ſint, quoad omnes iuris effectus, miſerabiles perſonæ cenſeantur, præterquã ad effectum, vt Eccleſiaſticus de illorum cauſis cognoſcat, vbi refert Roland. conſ. 76. num.45. lib.1. poſt multos reſoluentem, orphanos, & viduas, etſi diuites ſint, miſerales perſonas cenſerí, licét poſt Hoſtienſ. & Ioan. Andr. in dict. cap. ſignificantibus, de offic. & poteſt iudic. deleg. & alios quos refert Barboſ. d. numer.50. tradat Tiraquel. in l. ſi vnquam, verbo, facultatum, ante num.2 Codic. de reuoc. donat. viduam diuitem, inter perſonas miſerabiles non eſſe numerandam.

5 Vnde infero ad leg. regiam Portugalliæ lib.3. Ordinat. tit.5. §.3. vbi honeſtæ viduæ, quaſi perſonę miſerabili datur priuilegium vocandi ad præſidem curiæ, aduerſarium ſuum, cum quo ligitare velit, & idẽ traditur de quibuſuis alijs perſonis miſerabilibus, quod etiam de iure regio Caſtellæ tradidit Couar. practic. quæſt. cap. 6. & 7. in princip. vbi in d.c. 6. nu.1. idem apud Gallos ſeruari, teſtatur, & hoc ius regium, ortum habet à iure communi in l. vnic. Cod. quand. Imper. int. pupil. vel vid. &c. & eſt conueniens ſacris literis, in quibus ob aliorum potentiam, talium perſonarum cauſa, & defenſio legũ latoribus, & iudicibus ſpecialiter cõmendatur, ſic

Digitized by Google

ſic tamen vt propter eas, á vero non deuient, iuxta illud Exod. capit. 23. in princip. *Pauperibus quoque non miſereberis in iudicio.* Quod quidem priuilegium, adeò commiſerationis cauſa competit illis, vt ſicuti miſeriæ, qua ſunt affectæ, renuntiare non valent, ita nec poſsint renuntiare huic priuilegio, quod habent de electione fori, ſiue agãnt, ſiue defendant, vt tenuit gloſ. in d. l. vnic. verb. excedere, quam ſequitur, & diligenter notandam monet ibi Bald. numer. 3. & Salyc. Felinus qui ait, non eſſe alibi, in capit. ſi diligenti, numer. 16. verſic. tertium corollarium, de for. compet. An autem in materia d. l. vnic. de virgine idē dicendum ſit, quod de vidua, agit Couar. dicto capit. 7. numer. 1. verſicul. ſæpe tamen, Vincent. de Franch. deciſ. Neapolit. 100. ex numer. 1, part. 1. vbi pro virgine in ſenatu ſæpe iudicatũ fuiſſe, teſtatur: Ord. noſtra fœminas honeſtas, & honeſtam vitam agentes, quæ nunquam matrimonium contraxerũt, viduis æquiparat d. tit. 5. § 5. Infero, inquàm, ad prǽfatã legē regiam, vt procedat, etiamſi vidua, diues ſit, quia nihilominus miſerabilis dicitur quoad hũc effectum vocandi ad curiam propter aduerſariorum potentiam, & ita etiam in orphanis, & viduis diuitibus hoc priuilegium obtinere tradit, alios referēs Couar. in d. capit. 6. col. 3. in princip. Menoch. libr. 2. de arbitr. caſu 66. numer. 4. Barboſa d. prim. part. l. 1. numer. 50. etſi plurimi contrariũ teneant in dict. capit. ſignificantibus quorum ſententiam, communem affirmant Ripa in l. 1. numer. 48. ff. ſolut. matrimon. & Roland. à valle in conſ. 20. numer. 12. cum ſequentib. & nu. 20. volum. 2. ſed prior opinio apud nos praxi recepta eſt, & tanquã iure verior tenenda eſt, ex ratione de qua ſupra, & illam quidem ius noſtrum regiũ approbauit d. titul. 5. § 5. in fin. vbi demum caſus excipitur de vidua iuriſdictionem habente quaſi, ſi nōn habeat iuriſdictionem, quantumcunque locuples ſit, præmiſſo pri-
6 uilegio vti poſsit. Illa veró qualitas in vidua requiritur expreſsé in dict. titul. 5. §. 5. nempe, quòd honeſta ſit, quôd etiam pluribus relatis tradit Couar. in dict. cap. 7. numer. 1. Sic etiam vidua, etſi nobilis non eſſet, gaudet viri nobilitate, & alijs priuilegijs, dum vidua eſt, Bart. & Fulgoſ. in l. final. Cod. de verbor. ſignificat. cum alijs citatis à Tiraquello de nobilitat. capit. 18. numer. 5. cum ſequentibus. Quod quidem, verum eſſe in priuilegijs, quæ competunt ratione nobilitatis mariti, non verò in íjs quæ ratione officij & dignitatis illi annexæ cōpetebant, reſoluit Barboſ. in l. quia tale numer. 30. ad fin. cum ſequenti ff. ſolut. matrim. gaudet autem ea mariti nobilitate, & priuilegijs, dum vidua eſt, ſi honeſté viuat, aliàs perdit omnia l. his ſolis, & ibi Bald. & Salyc. Cod. de reuocãd. donat. & pluribus de more relatis tradit Tiraquel. d. cap. 18. num. 13. Et paſsim alibi notatur, priuilegia viduitatis, viduis non concedi, quæ luxurioſé, aút inhoneſté viuunt, vt commune tradit Felin. in d. c. ſignificantibus, Cagnol. in l. cùm quædam puella numer. 5. ff. de iuriſd. omn. iudic. Viuius lib. 1. commu. opin. opin. 293. Iulius Clar. in §. ſtuprum numer. 7. idquè iure optimo, ſunt enim tales, viduitatis ipſius, tanquam malæ fidei poſſeſſores, & ſic immeritò ſibi viduitatis fructus præſumunt, vſurpare, & ſi quos habent, iure perdent, licét enim viduæ dicantur, tamen veré viduæ non ſunt, iuxta illud Apoſtol. 1. ad Timoth. capit. 5. *Nam, quæ in*

delicijs

Digitized by Google

delicijs eſt, viuens mortua eſt.

§. QVINTI SVMMARIA.

1 *PRæmittuntur duæ ſpecies meretricum, & traditur, ſemper eſſe peccatum mortale, fornicari, etiã in extrema famis neceſsitate.*

2 *Relictum purum meretrici quæ citra vitæ penuriam turpem vitam agit, longè diſtat à piæ cauſæ relicto, quòd, ſi ſub conditione, aut*

3 *modo melioris vitæ ineundæ, relictum ſit, piũ eſt, & reliquis præferendum num. 3.*

4 *Elegans aſsignatur limitatio ad l. Pantonius, aliàs Paconius, ff. ſi à parent. quis manum. ſit, & l. fratres Codic. de inoffic. teſtament. cum concordant.*

5 *Legatum mulieri diuiti relictũ in cauſam dotis, traditur pium in caſu ſpeciali.*

6 *Traditur, relictum pauperi mulieri, quæ meretricio quæſtu vitam alit, piæ cauſæ iure, & priuilegijs non fore tractandum.*

7 *Quid, ſi decem pauperibus ciuitatis legatum ſit, & non inueniantur niſi quinque, præter mulieres, quæ, paupertatis obtentu luxurioſè viuunt?*

8 *An inſtitutio de meretrice facta, vt pia defendatur in caſu, quo ipſa velit, relicti commodo ad meliorem vitæ ſtatum reſipiſcere? & an vltimo ſupplicio damnatum poſſit meretrix ſibi petere in maritum? & de præcepto charitatis erga proximum.*

§. QVINTVS.

De meretrice.

1 LEGATVM, meretrici relictum, vt ad melioris vitæ frugem redeat, ad piam cauſam relictum dici, tradit Tiraquellus in præfat. piæ cauſæ verſic. antepenult. vbi in hanc concluſionem vltra Firmian. in tractat. de Epiſcop. 4. part. lib. 4. q. 31. allegat. Bald. per text. ibi, in l. Imperialis, Codic. de nupt. vbi hoc apud Baldum non inuenio. Verum tamen eſt, & probat expreſsè Bald. in repet. huius noſtræ leg. colum. 10. numer. 25. verſic. ſuper quinto quæſito. Quod, vt meliùs intelligatur, præmitto, aliam eſſe meretricem, quæ nulla vi paupertatis, ſed magis, diſſolutæ libidinis intemperie, luxurioſè viuit, ſiue ſecretè, ſiue palam proſtituta, ſiue gratis, ſiue pretio, & hoc peſsimum mulieris genus eſt, de qua Salomon Prouerb. cap. 7. *Et ecce,* inquit, *occurrit illi mulier ornatu meretricio præparata ad decipiendas animas, garrula, & vaga, quietis impatiẽs, nec valens, in domo conſiſtere pedibus ſuis, nunc foris, nunc in plateis, nunc iuxta angulos inſidians.* Et in fine capitis ait. *Viæ inferi domus eius, penetrantes interiora mortis.* Aliam, quæ, vitæ penuriam paſſa, pro victu quærendo, corpus, venale proſtituit, & hæc quoque letale crimen committit, vt conſtat, nec enim ignoſcendum eſt ei, quæ obtentu paupertatis, turpiſsimam vitam agit, l. palam ff. de rit. nuptiar. & ibi gloſ. in verb. egit, verſ. & nota. Quod verum eſt, etiamſi in extrema neceſsitate, conſtituta, aliunde quàm ex turpi corporis quæſtu viuere non poſsit: & tamen in extrema neceſsitate furari, licet, cùm vtrumque malum, iure naturæ ſit prohibitum, vt de furto probat l. 1. ff. de furt. & de ſimplici fornicatione probat text. elegans in l. 1. §. ius naturale, ff. de iuſtit. & iur. à contrario ſenſu, ibi, *hinc deſcendit maris atque fœminæ coniũctio, quã, nos matrimoniũ appellamus,* quę Iuriſc. verba, nótanda ad hoc sũt, & ea repetit Imp. in prin. verſ. hinc deſcẽdit, inſtit de iur. natural. gẽt. & ciuil. tradit Metina Cõplutẽſis in Cod.

Digitized by Google

de reb.reſtituend. quæſt.19.colu.5.de qua re legendus erit Couar.in regul. peccatū,2.part.§.1.n.5. cū ſequentib, de regul.iuris libr.6. qui luculenter ſeptem enumerat differētię rationes à varijs ſcriptoribus traditas inter præceptum de non furando pro tempore extremæ neceſsitatis,& præceptum de non fornicando,ea exiſtente.

2 Hac igitur diſtinctione præmiſſa, ſi mulieri,quæ citra vitæ penuriā pudori ſuo non parcit, aliquid ſimpliciter relinquatur,quantùm,relictū hoc à piæ cauſæ relicto diſtet,nō eget probatione:cùm potiùs iure cōſtet,quód, ſi quis talē mulierē prætermiſſo fratre inſtituat hæredem, fratri querela competat inofficioſi teſtamenti, veluti perſona turpi,hærede inſtituta l. fratris l.fratres,infra de inoffic.teſta. princip inſtit.eod.tit.ord. noſtra lib. 4.tit.90.§ 1. & eſt expreſſus text. qui de filio meretricem inſtituente loquitur in l. Pantonius, aliàs, Paconius,ff. ſi à parent.quis manum.ſit,vbi turpiū perſonarum exemplum, in meretrice ponitur, quam ſi filius hæredem faciat,omnium bonorum cōtra tabulas poſseſsio parenti datur.

3 Quòd ſi tali mulieri ſit relictum, non ſimpliciter, ſed ſub tali conditione, aut modo, qui meliorem vitæ profeſsionem repræſentet,verbi gratiā,ſi nupſerit, vel,vt ingrediatur religionem,vel, vt honeſtæ matronæ famuletur, aut aliàs denique relictum ita ſit,vt mulier capere nō poſsit,niſi improuidam,& turpem conuerſationem derelinquat,tūc non ſolùm piū, ſed etiam pijſsimum legatum, atque ideo alijs piæ cauſæ legatis fauorabilius eſſe,cenſeo: præſtat enim hoc illis tantò,quantò,corpori anima.Quó fit,vt vbi hoc cum illis in aliqua dubietate concurrat,ſicuti in § de libertate, ſupra adnotauimus, magis pro hoc iudicari conueniat,quód de ordine faciendæ eleemoſynæ inter bonos & malos, tradit Medina Complutēſis,de pœnitent.tract.5. (vbi de eleemoſyna agit) pagin. 158. column.1. vbi in eleemoſyna, malos bonis prępouit,quando certum eſt, eleemoſynam, illis ad animæ ſalutem profuturam. Nec obſtat in ſpecie noſtra, quód nihilominus mulieri turpi legatum apparet: etenim in effectu, non turpi mulieri legatur,ſed magis ei,quæ turpitudinem abrenuntiet, & & tandem,ſi mulieri turpi, legatum eſt,ſaltem hoc negari non poteſt,némpe,quód tali mulieri, in cauſam verè piam legatum eſt;porrò,ſola ipſa cauſa,in quam legatur,non inſpecta legatarij perſona,legatum aliquando piū facit,vt ſupr. in hac part.præmiſimus in §.1.qui de pauperibus eſt.

4 Vnde primó infero egregiam limitationem,ad d.l. Pantonius,& d. l.fratres,cùm alijs,vt ſcilicet, querela de qua ibi, nō detur, quādo perſona turpis,de qua loquimur, in ſupra dictam cauſam inſtituitur, cùm tunc magis pia cauſa,in quā dirigitur inſtitutio,quā turpis perſona,inſtituta videatur, atque ita non reprehendēda,ſed laudanda magis erit inſtitutio talis: ceſſat denique illorum iurium ratio fundata in odio teſtatoris, turpem perſonam inſtituentis,patre,aut fratribus derelictis.

5 Secundò infero, quòd, etſi aliàs mulieri diuiti pro dote relinquatur, tale legatum, pium cenſeri non debeat, vt ſupra reſoluimus,in §.de dote, tamen,ſi mulieri diuiti,quæ luxurioſè viuit, in dotis cauſam legetur, vel in quāuis aliam, quæ turpem vitæ cōuerſationem remoueat, tanquā ad pijſsimam cauſam factum legatū ſub prędicta conditione,omnibus pię cauſæ prærogatiuis gaudebit, verè enim

nim pium eſſe,apparet,legatum,quod inuitat,à turpis vitę profeſsione au erti, & ad ſtatum melioris conuerti.

6 In altera verò ſpecie, vbi, ſcilicet, mulieri pauperi,quę meretricio quęſtu, turpiter vitam alit, legatum extat,magis dubito, an debeat tale legatum,piæ cauſæ legatum cenſeri propter paupertatem mulieris,cui,legatur,an verò,factū perſonæ turpi, propter turpiſsimum vitæ genus,quo de honeſtata eſt, iuxta Eccleſiaſt. cap. 9. *Omnis mulier, quæ eſt fornicaria, quaſi ſtercus in via conculcabitur.* In qua dubitatione, piam quidem teſtatoris mentem, in legando fuiſse,pium eſt,cogitare:Piū item,credere,mulierē, quæ diræ paupertatis honeſtum ſubſidium habeat, ad frugem melioris vitę eo rediturā: ſed,ſi quid in iure cenſeam, loqui,liceat, tale relictum, pietatis iure, ac priuilegio non potiri, exiſtimo, non magis, quâm ſi homini pauperi, qui illicito vitæ genere,veluti furtis ,ac latrocinijs, aut alio ſimili iniurioſè alimenta quærit,foret ſimpliciter legatum,quo caſu,non,vt piæ cauſæ legatum iudicarem, propter perſonæ turpitudinem,qua,paupertas affecta, redditur impia, atquè idcirco nullū pietatis priuilegium promeritura,ſed potiùs ſi tales perſonas quis feciſſet hæredes,ſorore, vel fratre derelictis, inofficioſi teſtamenti querela competeret, iuxta d. prin. inſtit. de inoffic. teſtam.cum alijs:licèt enim mulierē, de qua agimus,pauperem eſſe,agnoſcamus, illius tamen paupertas,pietatis iure gaudere nō debet,quæ ſic pietatis ipſius iura violauit, iuxta regul. l.auxilium in fin.ff. de minorib. Vel etiam, licèt & iſtius mulieris paupertati ſuccurrere,piū ſit, & quia potuit, hinc nacta occaſione, ad honeſtum vitæ ſtatum reſipiſcere, Deo valde gratum,qui non vult mortem peccatoris.ſed magis,vt conuertatur,& viuat , tamen cùm homines forenſes cauſas debeāt iudicare ſecundùm id, quod extrinſecus apparet, in iudicijs non tractabitur , vt pium, legatum, quod mulieri turpi, etſi pauperi,ſimpliciter derelictū eſt, quia ſemel malus præſumitur eſſe malus in eodem genere mali, regul. ſemel malus, de regul.iur lib.6. Cui regulæ concinit Salomonis prouerb. cap.22. *Prouerbiū eſt,(inquit)adoleſcens iuxta viam ſuam,etiam cum ſenuerit,non recedet ab ea.*

7 Vnde infero,quod ſi quis, decem pauperibus ciuitatis ſuæ legatum relinquat, & in ciuitate quinque duntaxat inueniantur, & inſuper mulieres,quæ,paupertatis obtētu luxurioſé viuunt,hæ mulieres , inter pauperes non connumerabuntur, quó magis quinque ex eis,ad reſiduum legati eligi poſsint,cùm tales,quę ſic paupertatem contaminauerunt, paupertatis commodo gaudere non debeāt: quarè in ſpecie prędicta,illorū portio qui nō ſunt inuenti,accreſcet inuentis,qui paupertate, qua grauantur, fidelium pietatem expectant qua releuentur, vel ſimili pietatis cauſæ talis portio reſeruabitur : quod vtique erit intelligendum , niſi præfatæ mulieręs ad dignam honore vitam recipiantur.

8 Ex quo vltimo ſuboritur magis difficilis & ambigua quæſtio de muliere fornicaria,& ſic turpi, quæ ſimpliciter inſtituta eſt hæres, omiſſo defuncti fratre,an ſcilicet,poſsit,inofficioſi teſtamenti querelam euadere,ſi ſe,hæreditatis lucro, nuptijs,aut religionis ingreſſui paratam eſſe, oſtendat,& in hanc denique, vel aliam ſimilem cauſam, per quam libidinoſæ vitæ ſtatus,eiuſquè ſiniſtra occaſio & ſuſpicio amputetur omnino, contribui petat,quidquid in teſtamento re-

Digitized by Google

lictum eſt: quæ quæſtio locum etiam habet, vbi in imperfecto teſtamento tali mulieri ſimpliciter quicquam relictum fuit, dubium enim erit, an, vt piæ cauſæ relictum debeat iudicari? & pro affirmatiua parte illud conducit, quod aliâs tradūt Practici, de meretrice, quæ hominem, ad vltimum vitæ ſupplicium, ductum, ſibi, petit, matrimonio copulari, vt ſic turpi vitę profeſsione derelicta, ad meliorē conuertatur: in quo caſu, hominem, à mortis ſupplicio liberari, eique in maritum fore tradendū, tradunt Couar. de ſponſal. 2. par. c. 3. §. 4. num. 17. & Iulius Clar. in pract. crim. §. final. quęſt. 98. num. 6. qui alios referunt, id, atteſtantes conſuetudine obtentū iam fuiſſe, apud Hiſpanos, & Gallos: quam conſuetudinem, Couar. in quouis crimine, non credit eſſe iuſtam, tametſi in aliquo permittat: & licét hunc caſum aliquando fuiſſe practicatum in regno Caſtellæ, referat Gomez. 3. tom. c. 13. num. 37. verſic. quintus caſus, eum tamen ibi reprobat indiſtinctè, & cum Pari. de Puteo in tractat. de ſyndicat. in parte, an ſi iudex aliquem, fol. 196. num. 2. cogitandum relinquit Auiles in c. 1. prætorū in gloſſ. mandatorum, nu. 29. ſed indiſtinctè probat, & eſſe receptiſsimam opinionem, teſtatur Eman. Suar. à Ribeira in additione ad Gomeſ. loco proximé citatq, in litera, M. vbi erraté allegat Iul. Clarū in practic. §. vltim. quæſt. 96. quia debuit allegare in quæſt. 98. Quem certé caſum non multis retrò annis in oppido Luſitaniæ noſtræ, contigiſſe, & ſecundùm hanc ſententiam, reum, ad ſuppliciū eductum, ac iam furcæ ſcalis inhærētem, fuiſſe reductum, ac liberatum, à viro fide digno accepi, quanuis hoc, ſupremi ſenatus ſententia non fuiſſet comprobatum, quia dum res ad eum deuoluebatur, reus interim mortuus fuit: & ſane licét hæc opinio iure non probetur, pia tamen eſt, vt cōſtat ex c. inter opera, de ſponſ. cōſtat enim, inſigne miſericordiæ opus eſſe, errantem, à ſemita peccati, ad viam veritatis reducere, eſſeque opus hoc miſericordiæ ſpiritale, quod corporalibus miſericordię operibus, longé præſtat, vt not. Archidiac. in cap. tria ſunt, 45. diſt. D. Thom. 2. 2. quæſtion. 32. articul. 3. cum alijs, de quibus per Couar. in dict. 2. part. capitul. 8. §. 11. num. 3.

Secundùm quam ſententiam probari videtur in caſu noſtro, quòd, ſi prædicta mulier, relictam ſibi hæreditatem petat, vt lucro illius honeſtum vitæ genus inſtituat, quo animam ſuam lucretur, aduerſùs defuncti fratres audienda erit.

Sed negatiuam partem nihilominus, vt veriorem probo, quia vbi primùm deceſsit frater, turpi perſona inſtituta, omiſſo fratri querela iure datur aduerſùs teſtamentum, quia ei ſucceſsio abinteſtató deferatur: idque in odium teſtatoris ipſius, qui turpem perſonam, fratri præpoſuit, iuxta d. l. fratres, infra de inoffic. teſt. & d. princip. inſtit. eodem titul. Vnde cùm, iam teſtatore mortuo, hæc ratio, per alterius conuerſionem non ceſſet, nec ius ex ea competens, ceſſare debet: & denique, cùm, teſtatore mortuo, ius ſit quæſitum fratri, aut legitimis aliás ſucceſſoribus, ſi cum teſtamento minus ſolenni deceſsit, per alterius factum, iure ſibi competente priuari non poſſunt, l. id quod noſtrū. ff. de regul. iur. Nec verò partem contrariam hic adſtruit animæ fauor, & ſalus, quæ ex reſipiſcentia mulieris cauſaretur, hoc enim magis ſpectat ad æquitatis commendationem, quā ad iuſtitiæ ſtateram: ſicuti ſi mulier

peccatrix,

Digitized by Google

peccatrix, ad alterius ſucceſsionem, abinteſtató legitimis hæredibus excluſis admitti poſtulet, vt inde dotata honeſtas viri nuptias inueniat, & ſic à miſero vitæ ſtatu reſurgat, quam nulla iuris ratione niti, certum eſt, id quod, alterius, lege eſt, ſine facto illius ſibi poſtulans adiudicari.

Ad conſuetudinem veró de qua ſupra reſpondetur, eam non probari in d. c. inter opera, nec aliunde iure probatur talis conſuetudo, & ſic opinio illa, non iure, ſed conſuetudine defenditur, quæ non extat pro deciſione præſentis caſus, ideó conſuetudo prædicta non erit ad eum extendenda: ſed & credo quód talis conſuetudo nullibi locũ habeat, vbi damnatus, ad partis inſtantiam condemnatus fuit, tunc enim parte inuita, nũquam ad matrimonium cum peccatrice muliere contrahendum, pœna remittetur, nec enim propter miſericordiæ opus, ius noſtrum nobis inuitis auferri poteſt: quod ceſſat, vbi non extat qui proprio nomine accuſet, nam tunc talis conſuetudo poſſet probari, tanquam tacito principis, aut Reipublicæ conſenſu admiſſa, cui ſoli ius remanet vindictæ perſequendæ. Vnde etſi prædicta opinio, iure probaretur, adhuc non obeſſet nobis in præſenti caſu, in quo alterius partis inuitæ ius, & cauſa vertitur. Nec tunc charitatis præceptum violatur, quo, proximos, ſicuti nos metipſos diligere, tenemur, vnde in præmiſsis quæſtionibus, mulieris cauſa potior eſſe videbatur quam fratris aut venientium abinteſtatò, quoniam iſti pro temporali duntaxat lucro ſolicitantur, illa veró, ne immortalis animæ ſempiternum detrimentum ſubire, contingat, ſibi, poſtulat, hæreditatem addici, conſtat enim quòd quemadmodum vnicuique charior eſſe debet anima, quàm corpus, ita & animam proximi, plus debet amare quàm propriũ corpus, vt poſt Diuum Thomam tradunt Nauar. in Man. Luſitan. cap. 24. n. 11. & frater Ludouic. Lopez in inſtructor. conſcient. 1. part. cap. 53. verſic. porró ſecundum, & conſtat ex ſecundo decalogi præcepto, *Diliges proximum tuum ſicut te ipſum.* Nam reſpondeo, animæ ſalutem in propoſito, à bonorum ſucceſsione nõ pendere, ſed potiùs ab ipſius peccatricis voluntate, ſine qua peccatum cõmitti non poteſt, vt tradit Couar. in cap. alma mater, 1. part. §. 10. colu. penult. verſic. Decimo quinto, de ſentent. excõmunic. lib. 6. vnde non ideo peccat, quia ſibi ſucceſsio denegatur, ſed quia ipſa vult, & ex malitia ſua peccatum ſuũ oritur, & perditio ſua. Denique, hanc illi ſimilem reputabo qui ex malitia diceret alicui, ego me occidam, niſi dederis mihi bona tua, cui poſſe reſponderi, accipe funem, quo te ſuſpendas, tradidit bene eruditus vir frater Ludouic. Lopez in d. 1. part. cap. 60. verſic. in extrema neceſſitate in fin. Cõuenit, & à fortiori prædictam ſententiã probat deciſio text. eiuſque ratio in l. Iuris gentium, § ſi ob maleficium ne fiat, ff. de pact. ſecũdùm literam negatiuam, quæ habetur in pandectis Florentinis, & aliorum librorum vulgaris eſt litera, vt obſeruat Anton. Aug. lib. 1. emendat. cap. 2. poſt princip. verſic. in hoc Haloander, ſecundùm quam literam, ſi ob maleficium ne fiat, promiſſum ſit, nulla eſt obligatio ex hac conuentione, cuius vera & communis ratio eſt, quia gratis á ſcelere abſtinere vnuſquiſque tenetur, & turpiter facit, qui quod gratis facere tenetur, pecunia accepta facit, vnde & reddere tenetur, l. 4. §. final. & ibi gloſ. verb. repeti, ff. de condict. ob turp. cauſ. l. 2. & l. fi.

eod.

Digitized by Google

cod.tit.l.penult.& final.Cod. eod.tit. text.optim.in l.falſus §. qui alienum verſicul.ſolent.ff. de furt. ibi, *etſi non probè petat aliquid*, vbi gloſſa ſuper verbum Græcum,de quo ibi,Bart.ibidem numer.final.Cuiat.lib.11.obſeruat.capit.18. Cont.lib.1.diſp.cap.14.

§. SEXTI SVMMARIA.

1 *CAuſam ſtudij quod ad ſacram Theologiam dirigitur.piam ſemper eſſe,eam verò quæ dirigitur ad ſacrorum Canonum diſciplinam,cum diſtinctione piam eſſe,probatur. numer. 2.*

3 *Quid in relictis cauſa ſtudij iuris ciuilis,& medicinæ,traditur,& num.4.*

4 *Traditur,relictum cauſa ſtudij,cùm pium eſt pium iudicari non propter perſonam, cui relinquitur,ſed propter cauſam,in quam,relinquitur.*

5 *Vtilis differentia notatur inter relictum cauſa ſtudij, & relictum cauſa dotis.*

6 *Relictum alicui cauſa ſtudij non iudicabitur vt pium,ſi legatario,pro neceſſarijs ſtudij expenſis,aliunde prouiſum extet.*

7 *Relictum collegio laicorum ſtudentium iam conſtructo, & dotato, quando iudicetur, vt pium?*

8 *Relicta in cauſam militiæ aduerſus hoſtes Chriſtianæ religionis, & in cauſam militiæ cæleſtis,pia relicta ſunt, non propter legatarij perſonam,ſed propter cauſam, in quam relinquuntur.*

9 *Vtilis differentia notatur inter relictum cauſa dotis ad matrimonium carnale,ac,ad matrimonium ſpirituale, & alia exempla traduntur relicti pij propter ipſam cauſam,in quam relinquitur.*

10 *Relictum ſcienter homini locupleti, etſi teſtator dicat,quòd pro amore Dei, ſeu pro anima relinquit, non iudicatur ad pias cauſas relictum.*

§. SEXTVS.

De relicto cauſa ſtudij.

1 CAuſam ſtudij, generaliter, piam eſſe,tradit, alios referés,Tiraq. in præfat.piæ cauſæ pag. 8.verſic.Item relictum cauſa ſtudij,& idem de donatione ſcholari facta ex cauſa ſtudij,quòd ſcilicet ad pias cauſas donatio ſit,proindequé inſinuatione non indigeat, tradit poſt alios Barboſa in loco ſtatim referendo num.41.verſ. ſed his non obſtantibus, quod Bald. in repet.l.1. col.12. ff. de legat. 2.reſtringit ad relictum pro ſtudio ſacræ Theologiæ,quem ſequitur Iaſ.hic in 1.lect.numer.35. qui ſané intelligunt de pietate ſtricto modo ſumpta, ſicut hic accipimus,nec enim negarét relictum pro ſtudio, generaliter eſſe pium,ſi de pietate,largo modo ſumpta intelligerent,quatenus,ſcilicet, in eo,publica vtilitas verſatur,cùm ſtudij cauſam, dotis cauſæ æquiparent Bart.in fin.& alij in l.1.ff.ſolut.matrimon.Bald. Nouel.de dote 5.p. priuil. 44.Rebuf. de priuil.ſcholar. priuil. 174. & Anton.de Lara in repetit.l.ſi quis à liberis§.ſi mater, numer.25.ff. de liber. agnoſc. & eſt recepta concluſio quam pluribus exornat doctiſſimus Luſitanus noſter Barboſa in d. l.1.7. part.à n. 23. cum ſequentib. Ex quo loco quæ ad cauſam, & materiã ſtudij ac ſcholarium ſpectant,diligenter & accuraté, ſicuti reliqua,pertractat, quo ſenſu eſt accipiendus Paul. Caſtreſ.relatus à Tiraquel.vbi ſupra, qui cauſam, quæ publicam vtilitaté concernit,piam eſſe,ſcripſit, quod iterum ex Paul. conſ. 194. viſo puncto volum.2.repetit,& ſequitur Tiraq. in d.præfat.piæ cauſæ pag.vlt. verſic.Ité. quid

Digitized by Google

quidquid ſit, quo etiam in loco allegare eum voluit in dict. verſicul. item relictum cauſa ſtudij, vbi ad hoc citatur Paul. conſ. 23. viſo puncto colum. penult. quo in loco Paul. conſil. nec ſic incipit, tam in 1. quã in 2. volum. nec huius rei ibi meminit, ſed in d. conſil. 194. col. final. num. 6. vbi ſcribit, quòd omnis lex facta ad publicã vtilitatem, dicitur fauorabilis, & pia, vt in l. vnic. §. fin. Cod. de caduc. toll. l. ad inſtructionem, infra hoc noſtro tit. l. 1. ff. ſolut. matrim. cum ſimilibus quod de pietate largo modo ſumpta eſt intelligendum, vt ſupra explicuimus in §. de dote. Illa autem ratione moueri potuit Bald. dum, cauſam ſtudij pro ſacra Theologia, piam eſſe, dixit, quia ſtudium hoc in Catholicæ fidei propagationem, & hæreſum extirpationem dirigitur, & ſic, cùm Dei cultum reſpiciat, quidquid, illius cauſa relinquitur, veré pium meritò nũcupatur.

2 Qua ratione idem ſiné dubio erit dicendum, ſi pro ſacrorum Canonum ſtudio relinquatur: veré enim ſtudiũ hoc in Diuinarum rerum cognitione verſatur, rectam Eccleſiæ adminiſtrationem docet, in miniſtris, dignitatibus, & denique rebus omnibus Eccleſiaſticis exercendam, animarum cauſam concernit, in quibus, cùm debita Deo pietas, & debitus cultus verſetur cauſam piam verti, negari nõ poteſt: Quod vtique intelligendũ eſt, vt huius ſtudij cauſa relictum, ita demum ad pias cauſas relictum debeat iudicari, ſi tali perſonæ extet relictum, cuius ea vitę profeſsio aut iam ſit, aut eſſę ſperetur, quę huius ſtudij diſciplina Eccleſiaſticis vſibus inſeruiat, quibus illa, (ut dixi) maximé inſeruit, adeó, vt, ſi de prælatura, ſeu Eccleſiaſtica dignitate contenderent meritis æqualibus Theologus, & Canoniſta, Canoniſtam fore Theologo præferẽdum in partibus vbi hæreſes non eſſent, aliàs é contrà, tradant Hoſtienſ. & alij in capit. 1. de conſanguinit. & affinitat. Abb. in cap. licèt vobis nu. 5. in fin. de præbẽd. & dignitat. Felin. in cap. clericis num. 5. de iudic.

5 Sed, & de legũ humanarum (quas ius ciuile dicimus) ſtudio affirmari etiam poſſe, videbatur, ad piam cauſã pertinere: etenim huius ſtudij obiectum, iuſtitia eſt, vt conſtat ex Plutarcho in commentario, in Principe requiri doctrinam: quæ nihil magis intendit, quàm ius ſuum, cuique tribuere, vnumquemquè ab alio illæſum ſeruare, malis obuiare, & conſulere bonis, vt in l. 1. ff. de iuſtit. & iur. & in princip. inſtit. eod. tit. cui conſonat Cicero in orat. pro Cluentio dicens, *Fundamentum libertatis, fons æquitatis, mens, & animus, & conſilium, ſententia ciuitatis, poſita eſt in legibus, non modo aduerſus tyrannidem in legibus, innocentiæ præſidiũ eſt, ſed & magiſtratibus aduerſus vulgi importunitatem hic tanquam aheneus quidam murus eſt.* Quibus addo quod de aduocatis dicit Leo Imperator in l. aduocati infra de aduocat. diuerſ. iudicum, quòd lapſa erigunt, fatigata reparant, & non minus prouident humano generi quàm ſi prælijs, atquè vulneribus patriam parenteſquè ſaluarent, ſubiungit deniqué, quód glorioſi vocis confiſi munimine, laborantium ſpẽ, vitam, & poſteros defendunt, in quibus omnibus pietatem verſari, omnes vident.

Denique huius ſtudij pietatẽ plurimùm commendant Sapientiæ verba Prouerb. cap. 8. *Per me reges regnant, & legum conditores iuſta decernunt; per me principes imperant, & potentes decernunt iuſtitiam.* Cui concinit quod Apoſtol. ait ad Roman. cap. 13. *Non eſt enim poteſtas niſi à Deo, quæ autem ſunt, à Deo ordinatæ ſunt,*

Digitized by Google

ſunt. Itaquè qui reſiſtit poteſtati, Dei ordinationi reſiſtit: & Diuus Auguſtin. in Ioan. tractat. 6. *Ipſa*, inquit, *iura humana, per Imperatores & rectores ſeculi, Deus diſtribuit humano generi. Tolle iura Imperatorũ, & quis audet dicere: hæc villa eſt mea: meus eſt iſte ſeruus: mea eſt hæc domus*: Hæc Auguſtin. quæ habentur diſtinct. 8. c. quo iure. Et Iſidor. lib. 5. de Regis inſtitutione, *Eſt quidẽ lex*, inquit, *mens, omni perturbatione, vacua, à mente Diuina, hauſta, atque delibata*, & poſt aliqua. *Sunt enim leges, Diuinæ benignitatis munera, ſapientiæ decreta, humanæ ſocietatis fœdera ſacroſancta.* Quibus, humanas leges, earumque executores, à Deo inſtitutos, & ordinatos eſſe, probatur, atquè ita Dei miniſtros vocat Apoſtol. d. c. 13. & habetur Sapient. cap. 6. *Quoniam cùm eſſetis miniſtri regni illius*, & cæt. Vnde harum legum ſtudium, quod in hoc Dei miniſterium, & exercendæ iuſtitiæ finem dirigitur, pium eſſe, rectè dicitur: vt non immeritò vitam rectorum iudicum, & aduocatorũ, qui legibus vtuntur prout debent, æquiparatione virorum religioſorum laudet Hoſtien. in prœm. ſuæ ſummæ, colum. 1. & quidem magnum ac laudabile eſt, ſcientia, cum bona vti conſcientia, vt, qui aliorum calumnias deſtruere profitentur, ſub huius muneris obtẽtu proprias non aſtruant: quod abſit, ne inde iniuriæ naſcantur, vnde iura naſci oportebat: dolendum quippe erit, ſi aliquando contingat, quód præclara hac iuris diſciplina eruditi viri, ſcientia ipſa abutantur, & leges ipſas, in quarum ſtudio & profeſsione verſantur, ſcientes violent in aduerſæ partis detrimentum: quos, D. Auguſtin. ad Macedon. epiſtola 54. ſi cliens admonitus, quem iniuſtè ſuſceperunt, non vult corrigere damnum aduerſæ parti illatum, teneri ad reſtitutionem, venuſtè docet: *niſi fortè*, inquiẽs, *reſtituendum eſt alienum, quod furtim clanculo auſertur, & reſtituendum non eſt alienum, quod in ipſo foro, vbi peccata puniuntur, decepto iudice, & circumuentis legibus obtinetur*.

Sed hoc abſit à noſtris, &, vt rẽ cœptam definiamus, conſtat, in ciuilium legum ſtudio & diſciplina pietatem magnam verſari, ex quo, in ſtudij iſtius cauſam relicta, in piam cauſam relicta videbantur. Nihilominus tamen, talia relicta, piæ cauſæ relictis annumeranda, non cenſeo, quómagis relictorum ad pias cauſas iure & priuilegijs gaudeant. Videmus enim, iuri operam daturos, non pietatis, ſed temporalis lucri cauſa, huic diſciplinæ incumbere: itaquè magis, ius proprium quærere, quàm alienum tueri, prætenditur. Vnde tanquam in piam cauſam relictum iudicare non poſſumus, quod, nec in perſona illius cui relinquitur, nec in perſona aliorum, quos ſtudijs ſuis iuuare poſsit, pium inuenitur: S. quidem, etſi laborãtium ſpem, vitam, & poſteros defendere, (quod aduocatorum munus eſt, d. l. aduocati, infra de aduocat. diuerſ. iudic.) pium ſit: & ius ſuum vnicuique decernere, & reddere (quod iudicantium munus eſt) ſancta res ſit, officiũ, quippe, Dei, nõ hominis, hoc eſt, iuxta illud Ioſaphat Regis Paralipom. 2. cap. 19. *Videte, quid faciatis: non enim hominis exercetis iudicium, ſed Domini, & quodcunque iudicaueritis, in vos redundabit.* tamẽ his ſtudijs addicti, vt diximus, magis in illis quærunt quæ ſua ſunt, quàm quæ ad pietatis opera ſpectant, quis enim eſt, qui ius ciuile diſcat, vt pauperes ſub patrocinio ſuo pietatis intuitu, ſuſcipiat, ac tueatur, ſancti Iuonis veſtigia ſecutus? ſi quis inueniretur, qui hoc pietatis ſtudio, ad iuris ciuilis ſtudia ſe conferret, non dubitarẽ, illi in cauſam illã relictum, piũ relictum iudicare, vt tanquã in piam

cauſam

Digitized by Google

cauſam relictum in teſtamento non ſolenni ſuſtineretur, ac alijs piæ cauſ. priuilegíjs gauderet: Ex quo, & illu d probo, quód, ſi aduocato relictum ex tet modo addito, vt pauperibus patrocinetur, erit pium relictum, quod, præſtita cautione de modo implendo, etiam ex inſolenni teſtamento debebitur. Apparet, itaque, relictū ſimpliciter huius ſtudij cauſa, vt pium non debere iudicari, quò pietatis iure & priuilegijs fruatur: ſecus dicendū de relicto cauſa ſtudij ſacræ Theologiæ, nam huius diſciplinæ obiectū, non aliud, quàm pietas erga Deum, & religio vera, eſt: nec ob aliam quā ob hanc diſcitur cauſam.

4 De medicinæ ſtudio, ſupereſt, vt dicamus, & quia finis illius eſt, infirmos curare, manifeſté patet, inſigne pietatis opus, in hoc verſari: & opus quidem humano generi perquā vtile ac neceſſarium: Adeó enim ab origine mundi poſt peccatum, fragilē hominum naturam, cuiuſuis ætatis & conditionis ſint, inuadunt morbi, & conturbant, vt apud antiquos pro miraculo haberetur, Xenophilum quendam muſicum, centum & quinque vixiſſe annis, ſiné vllo corporis incommodo, quod huiuſce rei ſolitariū reperiri exemplum, teſtificatur Plin. natural. hiſtor. lib. 7. cap. 50. Vnde inſignes medicos inſigni honoris titulo veteres nominauerunt, Homer. enim Machaonem Æſculapij filium, Argiui exercitus medicum præſtantiſsimum, non ſemel in Iliad. paſtorem populorū appellat, vt Agammenonē regem, & principes alios appellat. Prioribus veró artis medicæ authoribus, Apollini, inquam, Chironi, & illius filio, iſtius veró diſcipulo Æſculapio, gentilitas maiores adhuc ac ſupremos Deorum contulit honores: Hippocrati (vt author eſt Plin. d. lib. 7. c. 37.) honores illós, quos Herculi, Græcia decreuit, quaſi, ſcilicet, tantū hoc mortalibus contra mortis aculeos indultum beneficium, nō potuiſſet prouenire, niſi ab hominibus qui Deorum conſortio meruiſſent aggregari. Cæterùm, vt gentilitia iſta omittamus, artis medicæ præconia, nec parua quidem in veracilibus literis habemus, eamqué à Deo conceſſam eſſe, ait Baſil. Mag. quæſtion. 55. vbi, *Ars*, inquit, *medica à gubernante totam vitam noſtram Deo conceſſa eſt:* Eamque valde commendat illud Eccleſiaſtic. 30. *Honora medicum propter neceſsitatem, etenim illum creauit Altiſsimus: Altiſsimus creauit de terra medicinam, & vir prudens non abhorrebit illam,* (& poſt aliqua.) *Da locum medico, etenim illum Dominus creauit, & non diſcedat à te, quia opera eius ſunt neceßaria: eſt enim tempus, quando in manus illorum incurras.* Non tamen tota ſpes ſalutis in medico ponenda eſt, ſed in eo, á quo & medela, & medicus eſt: quia (vt habetur Sap. c. 16.) vitæ, & mortis habet poteſtatem, & deducit ad portas mortis, & reducit: Et (vt ait Baſilius Mag. in d. quęſt. 55.) *in medicorum manibus, ſanitatis ſuæ ſpem habere, beſtiale eſt: id quod aliquos miſeros facere videmus, qui etiam, ſeruatores, ipſos appellare, non recuſant. & omnino ab vtilitate medicinæ diffugere, contentioſum eſt: neque igitur fugienda eſt omnino ars, neque in ipſa omnes ſpes ponere, conſentaneum eſt:* Hęc Baſil. vnde D. Hieronym. in Iſa. c. 26. *Niſi Dominus,* inquit, *languorem curauerit, in vanum laborant medici qui cupiunt ſanare languentes: Niſi Dominus cuſtodierit ſanitatem, in vanum cuſtodiunt, qui etiam præcepta cuſtodiē dæ ſalutis, proprijs edunt libris.* Cum itaque artē medicā, á Deo cōceſſam eſſe, planè legamus, & eius finis in opere pietatis verſetur, piū eſſe huius profeſsionis ſtudiū, apparet. Nec tamē in materia noſtra, eius cauſa relictum, ad pias cauſas relictū iudicabitur, quia

homines,non pietatis,ſed magis propriæ vtilitatis cauſa,huic ſtudio incũbunt,& eo vtuntur:ſicuti diximus de iuris ciuilis ſtudio, & vtrique rei cõuenit vulgare carmen.

Dat Galenus opes:dat Iuſtinianus honores.

Relinquitur ergo ex prædictis, quando,relictum cauſa ſtudij,tanquã piæ cauſ.relictum debeat tractari. Apparet item,pietatem hic ſumi á re ipſa,cuius cauſa relinquitur, non verò à perſona,cui relinquitur: atque ita vltra illud quod in proximè præcedente §. notauimus,alterum hoc erit exemplum legati pij, quod pium dicítur non propter perſonam cui legatur,ſed potiùs propter cauſam ipsã, in quam legatur, iuxta reſolutionem quã ſcripſimus ſup.in §.de pauperib.

Vnde erít, quód, vbi relictum in ſtudij cauſam,pietatis iure cenſetur, ſi in cauſam ſtudij alicui, qui iuxta perſonæ conditionem, nullam pátitur índigentiam, relinquatur, pium nihilominus erit relictum, ob cauſam,in quam relinquitur, quæ pietatem concernit.

5 Quó fit,vt vtilis notetur differentia inter hoc legatum,& legatum cauſa dotis relictum,hoc enim etſi relinquatur aliàs habenti, vnde cõmodê ſtudere poſsit, pium erit propter cauſam in quam relinquitur,quam in ſe, ſecluſa legatarij perſona,piã eſſe,probauimus:ſecus in illo, quod,dotis nomine relictum eſt: quod,ſi aliás diuiti relinquatur, pium non eſſe (prout hic accipimus pium)reſoluimus ſup. in §.de dote. Erit tamen aduertendũ, quòd ſi illi, cui pro ſtudiorum expenſis,attenta perſonæ qualitate,centum aurei pro vnoquoque anno ſatis abũdant,annui ducenti, in hanc cauſam relinquãtur,pars quæ ſupereſt, in pietatis cauſam data non cenſebitur, nam, etſi cauſa propter quam tota ſumma legata eſt,pia ſit, non tamen plus quàm centum pro pietate requirit in iſtius perſona.

6 Qua ratione,ſi,poſtquam alicui in cauſam ſtudij relictum, aut aliàs eo nomine datum fuit, quidquid pro talibus expenſis neceſſarium eſt, in alterius teſtamento æqué in eandem cauſam legatum ſit, hoc legatum, quod ad ſtudij cauſam nec inducit, nec ad illius neceſſarias expenſas cõducit, nõ iudicabitur pium, nam,etſi in piam cauſam relictum ſit, illi tamen cauſæ iam aliunde prouiſum extat:ſicuti ſi pauperi puellæ, pro dote relinqueretur, quæ tempore mortis teſtatoris, aliunde congruenter dotata inueniretur.

7 Vnde infero, quòd, licèt legatum, ad alicuius collegij in academia conſtructionem, ſumptus, & alimenta, pium ſit, ſi tamen collegio iam conſtructo, & honeſtè pro numero perſonarum dotato, aliunde quicqũam relinquatur,tale relictum, pium non iudicabitur, niſi fortè, pro collegarũ numero augendo,aut ruinoſi ædificij refectione, ſeu quibuſuis alijs ſimilibus expenſis relinquatur. Pietatem autem huius relicti illud maximé commendat, quòd communiter talium collegiorum erectores, ad ea non niſi pauperes vocant, nam inter alias eligendorum qualitates, hanc paupertatis exigunt, cui ſané fraudẽ committere, ij videntur (ſi qui ſunt) qui annuos, quos habent, reditus, quibus iuxta perſonæ qualitatem poſſent ali,cedunt alijs,(ne dicam, celãt in alijs) vt ſic veluti pauperes, vnde pauper victurus erat,accipiant,& vitam pauperum defraudent,quem qui defraudat, hominem ſanguinis eſſe, dicit B. Auguſt. relatus in c. immolans.14. quæſt.5.

Sunt & alia exẽpla legati, ad pias cauſas

cauſas relicti, huic affinia, verbi gratia, quod alicui relinquitur in cauſā militiæ aduerſùs hoſtes Chriſtianæ religionis, item, quod alicui relinquitur in cauſam patrimonij pro ſacris ordinibus ſuſcipiendis, quę relicta, piam in ſe cauſam, non attenta legatarij perſona, continere, nemo ambigit. Quibus addo ſimile de puellę relicto in cauſā dotis pro religionis ingreſſu.

9 Vnde noto differentiā inter relictū cauſa dotis pro matrimonio carnali, ac pro ſpirituali contrahendo; nam in illo, ita demum pium eſse dotis legatum, reſoluimus ſupra in §.de dote, ſi puellę relinquatur, quę dotē non habeat congruentem, quia, ſcilicet, pietas ibi legato ineſt, propter legatariæ perſonam, hoc veró etſi puellę diuiti relinquatur, ſemper erit piū, quia non attenditur perſona, ſed cauſa ipſa, in quam relinquitur, quæ in ſe pia ſemper eſt, vt patet.

Ad hanc autem ſpeciem relicti pij etiam ſpectat id quod relinquitur ad inſtructiones itinerum, pontiumquè, quod relictum eſse pium, conſtat ex c.quod autem, de pęnit.& remiſſ. vbi hoc not. Boet.Epo.n.38. & eſt quidē pium ratione cauſæ, propter quam relinquitur, nempe, propter viatorum commoditatem, & meliorem itineris agendi expeditionem. Qua ratione, eiuſdem generis, ac iuris erit, quidquid pro ſcapha, eiuſquè oneribus, & expenſis relinquitur, vt ea vecti iter agentes, flumen in itinere obuiū poſſint traijcere de eo veró quo derelinquitur in alicuius monaſterij, ſeu Eccleſiæ erectionē, nulla dubitatio eſt, hæc itaq; ſunt pia legata, quæ ſpectāt ad ſecundū pię cauſę mēbrum, quod ſupra præmiſimus d.§.de pauperibus.

10 Vbi etiam ſcripſimus, tertium & vltimum piæ cauſæ membrum eſſe, cuius pietas exteriùs non apparet, ſed, ſi qua fuit, in intentione diſponētis fuit, verbi gratia, cùm teſtator dicit, ſe pro anima diſponere, talis tamen diſpoſitio hominibus pia non apparet, quia in eas perſonas dirigitur, quibus, ſecundùm hominum exiſtimationem, pietatis ſubſidium neceſſarium non eſt: & ad hoc mēbrum ſpectat caſus, quem tradit hic Bart. in repetit. numero. 33. cum duobus ſequent. Bald. item in repetit. col.10. num.26. de legato homini locupleti, ſcienter relicto, pro amore Dei, ſeu pro anima, quo caſu, tradidit Bart. relictum ad pias cauſas non cenſeri, ita vt earum priuilegio fruatur, iuxta gloſſam celebrem in l.illud, infr. hoc titul. vbi Bald. Paul. & alij, idem Bal. in Auth. ſimilitér, & ibi Rom. col.1. C.ad leg. Falcid. Nouel. in tractat. de dote. 5.part. princip. num.6. & plures refert Tiraquel. in d. præfat. piæ cauſ. pag.6. verſicul. quod adeò verum eſt, ibi, *ſecus ſi conſanguineo, aut amico diuiti*, & nos tradidimus. d.§.de pauperib. qui primus iſtius partis eſt. Nūc ad vltimum illius tranſeamus, quem quidē breuiter, ac alijs citiùs pertranſibimus.

§. SEPTIMI ET VLTIMI.

SVMMARIA.

1 *Relictum pro malè ablatis, quando iudicetur, vt relictum ad pias cauſas, iuxta Bart. ſententiam?*

2 *Confeſsio debiti, abſente parte, in teſtamento facta, ſuſtinetur in vim fideicommiſsi, etiam ſi talis confeſsio ſit pro incertis, & malè ablatis.*

3 *Bartoli ſententia circà relicta pro malè ablatis, an iudicentur ad pias cauſas relicta, declaratur.*

4 *Relictum pro malè ablatis homini locupleti, non iudicatur vt relictum ad pias cauſas.*

5 *Relictum pauperibus pro reſtitutione malè ablatorum incertorum, vt pium relictum iudicatur & ſuſtinetur rupto teſtamento præteritione filij, quem, pater, ſe habere ignorabat, &, an legitimam minuat legatum relictum pro malè ablatis?*

6 *Si certa quantitas relinquatur pro malè ablatis, ad conſtructionem loci pij, certa forma præſcripta, pars quæ ſupereſt poſt opus conſtructum, eidem applicabitur: & quid, vbi opus ita fieri iubetur abſque mentione malè ablatorum?*

§. SEPTIMVS ET VLTIMVS.

De relictis pro malè ablatis.

CONtingit interdum, viuentibus, quæ toto ante actę vitæ tempore, malè lucrati ſunt, vltimo vitæ tempore, quando iam illis frui non valeant, nec valere deinceps ſperent, illorum dominis reſtituere, vel etiam, non reſtituere, ſed adhuc malè ablatorum reſtitutionem hæredibus iniungere, lõgè aliter ac ille Zacchæus faciebat, qui, ſi quid aliquem defraudaſſet, reddebat quadruplum. Sed ſatius quidem eſt, hanc malè ablatorum reſtitutionem, vel ſaltẽ vltimo vitæ tempore ordinare, quã nunquam reſtituere, quia (vt certum, & vulgare eſt) peccatum nõ dimittitur, niſi reſtituatur ablatum.

1 Agunt verò noſtri, an talia relicta pro reſtitutione vſurarum, ſeu alias malè ablatorum, iudicentur tanquã ad pias cauſas relicta? In qua quæſtione, Bart. hic in repetit. num.36. cum ſequenti in princip. diſtinguit, vt, ſi relictum ſit pro malè ablatis incertis, ita quòd veniat inter pauperes diſtribuẽdum, dicatur relictum ad pias cauſas, pro anima, ſcilicet, illius, cuius, res ablata fuerat, vt in c. ſicut dignum, §. eos inſuper, vbi notatur, extra de homicid. de qua reſtitutione agit Nauar. in ſumma latina. cap.17. num.92. & poſt alios frater Ludouic. Lopez in inſtruct. conſcient. 1. part. c.104. Sed ſi, pro malè ablatis relictũ ſit illis perſonis, quibus certò res fuerant ablatę, tunc, tale relictum non iudicabitur, ad pias cauſas ſimpliciter relictum, quòmagis gaudeat omnibus piæ cauſę priuilegijs: atque ita ex eo Falcidia detrahetur, niſi ille, cui relictum extat, ſibi verè debitũ, aliundè quã ex teſtamento probaret.

2 Conſtat, namque, quòd licèt ſola debiti confeſſio in teſtamento facta, abſente partę, debitum non probet efficaciter, vim tamen fideicommiſſi inducit, iuxta l. Lucius. §. quiſquis.2. ff. de legat.2. l. Lucius. §. Semproniæ. ff. de legat.3. l. Aurelius. § fin. ff. de liberat. legat. & eſt communis Doctorum reſolutio, quam latè proſequitur Coſta in l. ſi ex cautione, fallent.12. ex num.2. cum ſeq. C. de non num. pec. & regius Senator Anton. à Gama in deciſ. Luſit. 293. vnde, talis cõfeſſio adinſtar fideicõmiſſi, vſque ad extremum vitæ ſpiritum reuocabilis eſt, l.3. §. fin. cum l. ſequen. ff. de adimen. legat. Quod etiam in confeſſione facta pro reſtitutione incertorũ, & malè ablatorum tenuit expreſſè Bald. hic in repetit. num.64. verſicul. ſuper nona quæſtione, & alij relati à Tiraq. de pia cauſ. priuil. 117. ad fin. vltra quos idem tradit Coſta dicta fallent.12. num.3. ex Aręt. in l. hæredes palam. §. fin. col. fin. ff. de teſtam. aduersùs Bald. ſibi contrarium in l. gene-

Digitized by Google

generaliter,quæſt.10.C.de non num. pec.& alios relatos à Tiraq. in d.priuileg.117.in princip.

3 Sed quod attinet ad rem noſtram, ſi præfata cõfeſsio valet,in vim fideicommiſsi reuocabilis,iuxta priorem ſententiam, vera quidem eſt Bartoli diſtinctio: cuius tamen reſolutio in ſecundo membro, nempe, quòd pro malè ablatis relictum certis perſonis, quarum ſe res iniuſtè poſſediſſe, in teſtamento ſuo, moriens fatetur, caſu quo valeat in vim fideicommiſsi, iuxta dic.§.quiſquis,cum alijs, non iudicetur veluti piæ cauſæ relictum, erit ſanè temperanda, ſeu declaranda, vt non procedat, ſi certæ illæ perſonæ, quibus, pro malè ablatis ab eiſdem,reſtitutionem fieri, iubet teſtator, pauperes ſint, tales, inquam,quibus, ſi res ſimpliciter relinqueretur, propter eorum perſonam, pium relictum diceremus: nec enim hoc immutare debet adiectio illa, (pro malè ablatis)quæ pietatem magis arguit in defuncto quàm contrá redarguit.

4 Qua ratione, quia talis adiectio, quæ eſt (vt patet)pro exoneratione conſcientiæ, pietatem reuera præ ſe fert, non inſpecta perſona illius in quem dirigitur commodum relicti, dicendum videbatur, quòd,etſi certæ perſonæ, quibus pro malè ablatis relinquit teſtator, diuites ſint, relictum tamen, pium iudicetur, aduerſùs Bartol. veluti in ſe pium propter cauſam,in quam principaliter relinquitur, & ſic ſecũdo modo pium adinſtar illorum,quorum in præcedente §.meminimus.

Sed tutius eſt,cum Bart.pium non iudicare in caſu iſto, nam etſi cauſam,propter quam relinquitur, piam dicamus,dicimus tamen propter verba teſtatoris, piã cauſam ſignificãtia: Nec enim aliunde quã ex ipſius verbis,de pietate hic conſtat: porró, vbi diſpoſitio ipſa pietatem ſuam hominibus non repræſentat,licèt eã, teſtatoris verba ſignificent, ad tertiũ piæ cauſæ membrum ſpectat, quod piæ cauſæ prærogatiuis non gaudere, in d.§.præcedente adnotauimus exemplo legati relicti homini locupleti pro anima,ſeu pro amore Dei,vbi ſanè,expreſſam cauſam,propter quam, ſe legare,dicit teſtator, verè eſſe piã, nullus negat,cùm tamen nullus,talẽ diſpoſitionem piam cenſeri, cordatè ſentiat: Cui ſimilis eſt ea,de qua nũc agimus:in qua etſi cauſam verè piam teſtator exprimat, non tamen de cauſa hac conſtat aliunde quã ex verbis ipſius,atque ita diſpoſitio hæc nõ apparet hominibus pia, ſicuti apparent illæ,de quibus in d.§.præcedente.

5 Alterum veró prędictæ diſtinctionis mẽbrũ,ſinè dubio verũ eſt, quod, non citato Bart. tradidit ex alijs Tiraq.in d.præfat.piæ cauſ.pag.vlt.verſic.pen.nempe, quód,relictum pauperibus pro reſtitutione malè ablatorũ incertorum,pium ſit: quod etiam tenuerunt alij,quos refert idem Tiraq. in d.tract.de pia cauſ.priuil.68. & in l.ſi vnquam,verbo,libertis,nu.88.C. de reuoc.donat.quibus in locis, præſertim in d.nu.88. ex pluribus tradit, hoc legatum, fauorabilius iudicari, quàm quoduis aliud ad pias cauſas relictum. Vnde volunt alij,quód,licèt irrito facto teſtamento ob præteritionem filij, quem, pater, ſe habere,ignorabat,non debeantur relicta,etiam ad pias cauſas, ſic limitata deciſione, Authentic.ex cauſa,infra de lib.præterit.tamen debeantur relicta ad pias cauſas pro reſtitutione vſurarum,ſeu aliàs malè ablatorum: vt nuncupatim inter hęc diſtinguit hic Bald. in lect.num.5.verſicul. Modó venio,

tradit Tiraquel. in d.priuileg. 68. & in d.verb.libertis,num.88. vbi in fin. ad idem citat Anchar.in cap.ſi pater notab.7. de teſtam.lib.6. & Socin. in l.cùm auus,col.20.ff.de condit.& demonſtr.& ita plures alios intelligere, teſtatur,quos in n. præced. allegauit. Tradit etiam Socin.alios referens in repetit.l. moribus,colum. penultim. verſicul. vno tamen caſu. ff. de vulgar.& pupill.ſubſtitut. & in dicta l. cùm auus, column. vigeſima, verſic. tertium corellarium,& Catell.Cott. in memorab.incipient. Anima cunctis rebus , quos refert Tiraquell.dicto numero 88. quód, licét aliàs legitima , fauore piç cauſæ minuí non debeat,Authentic.ſi qua mulier,infr. hoc titul.minuatur tamen legato relicto pro exonerationc conſcientiæ, quod ego nunc non firmo,ſed cogitã dum relinquo.

6 Denique , peculiare eſt aliud,ſecundùm quorundam ſententiam, in legato relicto pro malè ablatis,nempe,quòd ſi quis pro malé ablatis, piũ locum conſtrui , mandet, præſcripta eius forma, &, in id opus mille aureos expendi,iubeat , quod ſupereſt , facto opere iuxta formam à defuncto præſcriptam, non hæredis lucro, ſed piæ cauſæ cedet , argum.text. & quæ per eum traduntur , in l.legatũ, ff.de vſufruc.legat.quanuis ſi opus tale conſtrui iuſsiſſet pio intuitu , ſed non,pro malè ablatis , quod ſupereſſet,ad hæredes pertineret , quod ita tradunt Angel.Paul.Alex.& Vincét. in l.1.§.final. ff. ad leg.Falcid. Ruyn. conſi.75.lib.2. Couar. qui illos retulit,in c.3.num.decim.de teſtam. Circà quam reſolutionem aduerto primó , quòd in caſu malè ablatorum , quando id quod ſupereſt , piæ cauſæ ſit erogandum,quia in tota ſumma á teſtatore nominata pro operis conſtructione, conijcitur , conſcientiam læſam habuiſſe pro malè ablatis,loco potiùs ab illo conſtrui iuſſo , quã piæ alij cauſæ deputãdum videtur, idquè teſtatoris voluntati conſentaneũ magis eſt, quæ , quatenus fieri poſsit , in re,quam præcepit, adimpleri debet. Aduerto deinde,quód prædicta reſolutio in altero membro non pugnat cum ſententia quam tenuimus ſup. in init.1.part.vbi reſoluimus, quòd,ſi teſtator certam ſummam reliquit ad monaſterij conſtructionem,quod ſupereſt conſtructo monaſterio,ei,non hæredi,fore applicandum:illud enim procedit ex ratione quam ibi tradidimus, quando certam formã & exẽplar , ad quod conſtrui deberet , non deſignauit teſtator,quo caſu, quia opus fieri iuſſum , limitatam expenſarum cauſam non habebat, tota ſumma in illud erogari debuit : at verò, vbi teſtator certam formam operis deſignaſſet, vt proponitur in præſenti caſu,apparet,limitatam cauſam habere,opus fieri iuſſum,vt ita, quod ſupererit,hæredis lucro cedat, iuxta ea quæ diximus ibidem.

QVARTA PARS.

DE TEMPORE TESTAMENTI CONDITI.

Ad text. in verb. *Decedens.*

Initij Quartæ Partis

SVMMARIA.

1 B*Artol. intellectus ad l.1.C.de ſacroſanc. Eccleſ.quatenus textum ibi intelligit in homine conſtituto in mortis articulo, reprobatur,& intelligitur text.adductis non-*

nullis

nullis authoritatibus ex ſacra pagina,& ſacris doctoribus,de humanæ vitæ curſu,ac memoria mortis,vſque ad numer.3.

4 *Quando aliquis dicatur, in articulo mortis conſtitutus, traditur ex Bart. explicata l.3. & 4.ff.de donat. cauſ.mort.*

5 *Traditur,in caſu cap.cùm eſſes, de teſtam.loco parochi poſſe alium ſacerdotem adhiberi, quando proprij facultas non ſupereſt: quòd ſi,nec proprij, nec alterius facultas ſubſit, laicus vnus eius defectum ſupplere non poteſt ſed duo erunt adhibendi loco parochi, iuxta communem ſententiam.*

6 *Explicatur,quando dicatur quis in mortis tempore teſtari,ad interpretationem ord.lib. 4.titul.80. §.final.*

7 *Quæritur,an de iure Regio Portugalliæ detur teſtamentum nuncupatiuum in ſcriptis factum extra mortis tempus, & reſoluitur, quòd non,ad quod expenditur lex regia cum §.§.ſuis lib.4.tit.80. & num.8. & 9.*

10 *Traditur,quando de iure regio Portugalliæ, teſtamentũ in ſcriptis, vt nuncupatiuum ſuſtinebitur, cùm in vim nuncupatiui valere poſſit.*

11 *Traditur,de iure regio,tempore mortis,teſtamentum nuncupatiuum ſecundùm formam traditam in ord.lib.4.tit.80.§ fin.in ſcriptis poſſe fieri.*

12 *Teſtamentum factum ab homine in nullo mortis articulo conſtituto, quanuis teſtator ſtatim ſubitanea morte pereat, non dicitur factum mortis tempore,vt minus ſolenne valeat.*

13 *Si teſtator,in articulo mortis conſtitutus faciat teſtamentum minus ſolenne, lege, tunc temporis ſic permittente, & ſanitati reſtitutus, poſteà cum eodem teſtamento decedat, tale teſtamentum non valere, probatur.*

14 *Idem traditur,etſi deceſſerit teſtator, ex ea infirmitate,poſtea verò Dei miraculo ſuſcitatus, cum eodem teſtamento decedat.*

QVARTAE PARTIS INITIVM.

De teſtamento facto, mortis tempore.

QVarta & principalis noſtræ legis pars erit inueſtigatione tẽporis, quo teſtator condit teſtamentũ, ſcripſit,enim Bartol.hic in repet.col. 8.in tert.q. princip.verſ.ſuper tẽpore, quod text. noſter,ſecundùm intellectum, quem ipſe ad eum tradidit, ſolùm procedit, quando fit teſtamẽtum ab eo, qui eſt cõſtitutus in mortis articulo, in quẽ ſenſum multipliciter text. noſtrum inducit, præſertim in verbo, *decedens*, quod ſignificat hominem morientẽ, in mortis,inquam,articulo cõſtitutũ.

Sed hũc Bart. intellectum ad text. noſtrum concors aliorum ſententia refellit, nec enim huius text. deciſio, cùm generalis ſit,& generalem contineat rationem, (vt in initio primæ part. notauimus) ad mortis tempus reſtringi valet,ſed generaliter,de homine, quolibet vitæ tempore teſtante, intelligi debet; prout intelligunt Bald. Salycet. & Fulgoſ. & Iaſ. hic in 1.lect.num.25.cum ſequentib. & in 2. lect. numer. 31. vbi aduerſùs Bart. communi interpretationi adhæret: cui non obſtat verbum, *decedens*, quod (vt hic inquit Bart. d.col. 8.) ſignificat tempus vitæ,quod eſt in actu moriendi, nam iſtius verbi difficultati iuridicè reſpondet Iaſ. hic duobus modis,in 1.lect. numer.26. cum ſequenti,& in 2.n.32.& 33.& moraliter Salycet. col.13.ad fin. cum ſeq. vbi reſpondet,verbum, *decedens*, vltimum

mum

Digitized by Google

mum vitæ tempus hic non importatare, nam, etſi participium hoc, hominem ſignificet morientem, tamen homo, in hoc mundo, quotidie mori, dicitur, atque ita quilibet, propriè dicitur decedens, quandiu viuit, quod ſatis clarè probant illa verba Iob capit. 14. *Homo natus de muliere breui viuens tempore, repletur multis miſerijs, qui quaſi flos egreditur, & conteritur, & fugit velut vmbra, & nunquam in eodem ſtatu permanet.* Et poſt aliqua, *cunctis diebus, quibus nunc milito, expecto, donec veniat immutatio mea,* atque ita hoc ipſum, quòd quotidiè morimur, venuſtè declarat Diuus Greg. in ſuis moralibus, *Hoc ipſum,* inquiens, *noſtrum viuere, quotidie à vita tráſire, eſt, quia, dum infantia ad pueritiam, pueritia ad adoleſcentiam, adoleſcentia ad iuuentutem, iuuentus ad ſenectutem, ſenectus tranſit ad mortem in curſu vitæ præſentis, ipſis ſuis augmentis, ad detrimenta impellitur,* quod repetit lib. 11. moralium capit. 26. vbi ſuper illud quod ex Iob modò retulimus, *nunquam in eodem ſtatu permanet. Noſtrum, ait, viuere, à vita tranſire, eſt, vita enim noſtra ipſis ſuis augmentis ad detrimenta impellitur, & inde ſemper deficit, vnde ſe proficere credit, ſed ante peccatum tempora, homine ſtante, tranſibant.* Sunt & in idē propoſitum pulchra eiuſdem Doctoris ſancti verba lib. 25. moral. c. 1. vbi ſcribit, *morituros viuere, ad mortem ire, eſt.* Vnde vitam iſtam, meritó mortem vitalem, & vitam mortalē appellat. D. Aug. in medit. c. 21. cuius in propoſitum non minus elegantia verba ſunt in lib. 13. de ciuitate Dei cap. 10. vbi inquit, *ex quo enim quiſque in iſto corpore morituro eſſe cœperit, nunquam in eo nō agitur vt mors veniat, hoc enim agit eius mutabilitas toto tempore vitæ huius, ſi tamen vita dicēda eſt, vt veniatur in mortē,* & pauló poſt. *quoniam quicquid temporis viuitur, de ſpacio viuendi demitur, & quotidie fit minus, minuſquè, quod reſtat, vt omnino nihil ſit aliud tempus vitæ huius quàm curſus ad mortem, in quo nemo, vel paululum ſtare, vel aliquando tardiùs ire, permittitur, ſed vrgenter omnes pari motu nec diuerſo impelluntur acceſſu.* Sic ergo, cū moriamur quotidie, nimirum ſi, quicunque faciat teſtamentum, ſanus, ſicut infirmus corpore, teſtamentum, decedens facere dicatur, cùm viuere, ſit è vita decedere, & quantó magis quis viuat, tantó magis è vita decedat, & ad mortem accedat. Vnde & ego dum hæc ſcribo, decedēs ſcribo, quoniam ſcribens ad mortem magis accedo, idemquè tibi, lector amice, contingit, dum hæc noſtra ſcripta legis. Qua ratione, vitam noſtram, nauiganti, & aquilæ volāti ſimilem deſcribit Iob. cap. 9. *Dies mei,* inquiens, *velociores fuerunt curſore, fugerunt, & non viderunt bonum: pertranſierunt quaſi naues poma portantes, ſicut aquila volans ad eſcam.* Cui concinit Gregor. in regiſtr. dicens, *vita noſtra, nauiganti ſimilis eſt, is namquè qui nauigat, ſtet, ſedeat, iaceat, vadit: quia impulſu ducitur: ita ergo & nos ſumus, quia ſiue vigilantes, ſiue dormientes, ſiue iacentes, ſiue ambulantes, ſiue volentes, ſiue nolentes, per momenta temporum, quotidie ad finem ducimur.* Nec, deniquè, hoc, cùm ita clarum ſit, & ipſa natura comparatum, potuit hic Bart. negare. d. col. 8. in fin. numer. 39 vbi ait, quemlibet viuentem poſſe dici, in articulo mortis conſtitutum, nā *omnes,* inquit, *morimur, & ſicut aqua dilabimur* (quæ verba ſunt illius mulieris Thecuitidis ad Dauid Regem, 2. Regum cap. 14.) & ſic ſemper poteſt dici *decedens,* quia ſemper de vita ſua minuitur: ſed aliam hic intelligit, eſſe Conſtantini intentionem quatenus hoc participio, *decedens,* vtitur, quaſi eo intēdat, ſignificare hominē, qui eſt in articulo mortis cōſtitutus, quādo eſt inſtans periculū mortis expectatę de proximó, vt de illo duntaxat, legem iſtam ferret, quam Imperatoris intentionē vnde colligat Bart. ego, colligere,

Digitized by Google

gere, non didici,qui magis conijcio, Imperatorem Conſtantinum,ſi,dum præfato participio vſus fuit,inſtabilẽ humanæ vitæ ſtatum , & ad mortem inceſſanter fluentem,non meditatus eſt,iuxta ſuperiorem conſiderationẽ, illo ſic vſum fuiſſe , non quia ad homines in mortis periculo conſtitutos, legem ſuam reſtringere vellet,vt Bart. ſibi perſuaſit,ſed magis,quia teſtamenti valor,& effectus,tẽpus poſt mortem reſpicit,quo iam (vt hic inquit *I*mperator) homines aliud velle non poſſunt,& iterum non redit arbitrium, iuxta illud *I*ob. cap. 10. *Dimitte ergò me,vt plangam paululum dolorem meum, antequam vadam, & nõ reuertar*,& quod ex Thecuitide illa,cuius antea mentionem fecimus , habetur in d. cap. 14. *Omnes morimur, & quaſi aquæ dilabimur in terram, quæ non reuertuntur,* atquè ita nimirum,ſi de teſtamento tractans *I*mperator,in homine iam morti vicino tractaret,quandoquidem ipſe teſtandi actus,& de teſtamento ſermo,non poteſt non, de eo agenti,memoriam mortis,ac temporis ei propinqui repræſentare. Cui rationi conuenit quod à Viro docto de quodam audiui , qui ſingulis menſibus, teſtamentum a ſe factũ perlegebat, nullius alterius rei cauſa,quã vt ſic, ſe moriturum,aſsiduè cogitaret,ac tali cogitatione,morti pararet, dum actum gerebat,quo, nõ poſſet non, continuam mortis memoriã habere . Quæ ſanè pia & ſancta meditatio eſt , & ad eã, non menſtrua teſtamenti facti perlectione,(vt ille faciebat)ſed obſeruatæ ſyndonis,qua debeat exanime corpus ſepeliri, frequenti inſpectione,habẽdam, olim Conimbricæ exhortabatur Diuini eloquij concionator optimus,ac perutilis,ſacræ Theologiæ Magiſter,venerãdus Pater Ignatius Martinus é ſocietate *IESV*, vir noſtris
temporibus ſpectabilis,propter eximium vitæ ,ac doctrinæ ſplẽdorem, quo enituit tanquam lucerna accen-
4 ſa,& ſuper candelabrum poſita.

Relinquitur itaque ex ſupradictis verum non eſſe Bart. intellectum ad noſtrum text.eum,ad tempus mortis de proximó ſpectatæ, reſtringentis. Sed quia hinc arrepta occaſione, *I*aſ. hic poſt Bart.quærit quando quis dicatur in tempore mortis conſtitutus: cuius articuli reſolutio, ad multa vtilis eſſe poteſt,ſi,verbi gratia, lex, aut ſtatutũ loquatur de homine cõſtituto in mortis articulo (qualem nos legem regiã habemus in lib.4.ordinat. tit.80.§.fin. quæ mortis tempore teſtantibus , latiorem teſtandi normã indulget, & in idem eſſe Põtificis decretalem in cap.cùm eſſes,de teſtam. latè contendimus ſupra in initio ſecundæ , part. quæ decretalis,ſeptem teſtium ſolennitatem lege ciuili requiſitam, vltimo vitæ tempore teſtãtibus, generaliter remittit,præcipiẽs teſtamenta , hoc tempore facta cum tribus, aut duobus duntaxat teſtibus idoneis, & parochi præſentia valere, quem intellectum probant euidenter verba illius text. ſemel & iterum repetita, de quibus, & de iſtius intellectus ratione plura ſcripſimus in d.2. part.(Operæ pretium erit, circà præſentem articulum aliqua inquirere.) In quo Bart.hic col.9. in princip.nu. 39.definiuit, tunc aliquem eſſe in articulo mortis conſtitutum,quãdo eſt inſtans periculum mortis expectatæ de proximó, videlicet, propter infirmitatem,hoſtium latronumuè incurſum, maris tempeſtatem, aut ſimiles vitæ caſus,quorum nõ paucis eſt ſubiecta paſsim,& traduntur in l.3.cum duab.ſeq. ff.de donat.cauſ.mort.

Circà quas leges eſt aduertẽdum , quòd caſus ineundæ nauigationis, & itene-

itineris faciendi per inſidioſa loca, etſi inſtans periculum demonſtrent, vt in d.l.3.& 4.iuncta l.6. ff. eod.tit. de donat. cauſ.mort. tamen,quod attinet ad præſentem inſpectionem,nõ proderũt ij caſus, quò magis propter eos, teſtamentorum ſolennitas remittatur,nec enim in nauigaturo,aut per inſidioſa loca ituro,ea viget ratio quam ſupra adduximus d. 2. part. in initio,pro explicatione text.in d.capit. cùm eſſes, de nimia difficultate obſeruandæ ſolennitatis,ob inſtantis mortis anguſtias,& perturbationem. Quaré licet prędicti caſus,tales ſint, qui factam eorũ intuitu donationẽ, cauſa mortis donationem inducant, in d.l.3.& 4.quod intelligẽdũ eſt modó cum mentione mortis,vel inſtantis periculi fiat,iuxta tradita per Barboſam in l.quæ dotis n. 86.& ſequenti ff.ſolut.matrim.tamẽ,ad hoc vt ſolennitas alicui remittatur,iuxta d.c. cùm eſſes, non ſufficit, teſtamentum facere animò nauigandi, aut itineris per inſidioſa loca ãgẽdi,ſed debet fieri teſtamentum tempore quo iam tẽpeſtas exorta eſt in mari,& verè adeſt mortis periculũ, quo perterritos homines ordinarijs legum ſolennitatibus ſic adſtringere, æquum, & rationabile non erat. Et in prædictis caſibus vbi imminentis mortis periculũ præſens eſt, vltra duos teſtes parochi præſentia de qua in d.c.cùm eſſes,pręciſè quidem requirenda non erit, ſed pro eo alius ſacerdos, cuius habendi facultas ſit,recté interuenire poterit quaſi tunc temporis, hic proprius intelligatur á iure datus parochus,ſicuti videmus, quód in mortis articulo, vbi non poteſt haberi copia proprij presbyteri,cũ quolibet ſacerdote etiã ſimplici,valide poteſt celebrari confeſsio ſacramentalis, qui in articulo neceſsitatis poteſt, quemlibet abſoluere,non ſolùm á peccatis communibus, ſed etiam â reſeruatis, imò, & à cenſura excommunicationis, vt tradit Medina Complutenſis, de confeſſione,tractat.2.capit. cui debeat fieri confeſsio,fol.80.col.1.verſic. oppoſitum tamen: Quòd ſi,in caſu noſtro, circa d.cap.cùm eſſes,nulla poſsit eſſe copia nec proprij, nec alterius ſacerdotis, tunc hominis laici præſentia,vltra duos alios teſtes non poterit,presbyteri defectũ ſupplere: quarè,erit in hoc caſu omnino recurrendum ad cõmunem ſentẽtiam,quę habet,in caſu dicti c.cũ eſſes,loco preſbyteri poſſe, duos alios teſtes interuenire,cuius ſententiæ ſupra meminimus in initio d.2.part.& eam poſt alios probat noſter Valaſc. conſultat. 74.nu.10. tom.1. quæ ſané ſententia erit ſiné dubio vtilis,& amplectenda caſu, quo parochus, adeſſe, nequeat.

6 Conſtat itaque ſecundùm Bartol. definitionem hic in repet. d.num.39. eum dici in articulo mortis conſtitutum,cui imminet periculum mortis de proximó expectatę, ſiue id infirmitatis cauſa eueniret,ſiue quia incidiſſet in manus prædonum, aut maris tempeſtatem, aut denique,quia caſu alio propinquę mortis periculum vrgeret. Cui quidem definitioni ita laté ſumptę,videtur, quód non conueniant verba Ord.noſtrę d.lib.4.titul. 80.§.final.quatenus ibi,non nihil de ordinarijs ſolennitatibus teſtamento mortis tempore facto remittitur, nempe, vt muliebre teſtimonium admittatur in illo: mortis autem tempus, ad infirmitatis caſũ vnde mors ſequatur,eſſe referendum, & non ad alios extrinſecùs imminentis periculi caſus,innuunt verba legis d.§ final. ad fin.ibi, *porem conualeſcendo o teſtator da d.doença*, &c. quibus oſtenditur, per mortis tempus ibi, tempus infirmitatis ad

tis ad mortem intelligi, vt ita, maris tempeſtas, hoſtium incurſus, & caſus alij, qui periculum mortis ab extrinſecó repræſentant, tanquam hac lege non comprehenſi, quoad teſtamenti ſolennitatem, manere videantur ſub diſpoſitione iuris communis. Et quidem ſi, verbis legis adhærere, neceſſe eſt, præſertim exorbitantis & correctoriæ, qualis eſt illa noſtra, ſecunda ea quę retulimus, in fine ſcripta. d. §. fi. is demum, mortis tẽpore teſtari, dicetur, vt teſtari poſsit ſecundùm ſolennitatem de qua ibi, qui in infirmitate teſtatur, cuiuſquè infirmitas ad mortem eſt. Si verò lex ſimpliciter loqueretur de homine, mortis tẽpore, ſeu in mortis articulo teſtante, de illo etiam ſiné dubio intelligeretur, qui propinquę mortis periculum bene valens, aliunde pateretur, ſecundùm Bart. definitionem, d. num. 39. nam, & hic in mortis tempore, ſeu in mortis articulo, tam propriê, eſſe, dicitur, vt ille, qui in infirmitate eſt quæ ducit ad mortem: vnde lex loquens de homine in mortis tempore ſeu in mortis articulo conſtituto hũc æquè propriè comprehendit, præſertim, quôd, ſi propter animi anxietatẽ ob imminentis mortis periculum, teſtamentorum ſolennitas ex parte aliqua hoc tempore relaxata eſt, hæc ratio ita pertinet ad hunc, vt ad illum, & ad hunc fortè fortiùs, propter improuiſum, ac ſubitaneum inſperatæ mortis caſum, mala namque, præſentia, eò minus perturbãt, quò ſunt præſcita, & minus fuerint iacula quæ prę uidentur. Qua ratione, & quia vltimæ voluntatis fauore, indubio pro teſtamento iudicãdum eſt, exiſtimo, prædicta inſtãtis mortis pericula, ad deciſionem legis regiæ d. §. fin. pertinere: nec obſtãt verba in fine illius ſcripta, quæ deciſionẽ, de qua ibi, ad mortiferæ infirmitatis caſum reſtringere, videntur: quoniã reſpondendũ erit, legem in princip. d. §. fi. generaliter ac ſimpliciter de mortis tẽpore loqui, vt patet ibi; *& poderà o teſtador ao tempo de ſua morte fazer teſtamento, &c.* Et rurſus deinde ibi, *por ſer feito ao tempo da morte*, quæ verba, deciſionis ſunt, & tã cõprehendunt eum (vt dixi) qui bene valẽs, in mortis periculo eſt, quã qui aduerſa valitudine eſt, vnde quem verba deciſionis, eiuſquè ratio comprehendũt, á beneficio ipſius legis excludere, non debemus propter verba quæ ſequuntur in verſ. fin. vbi præcedens deciſio declaratur, vt non procedat, quando, qui tẽpore mortis teſtamentum condidit, ab infirmitate illa ſanatus eſt, dequo infra dicemus: nunc verò, quod ad propoſitum attinet, dicendum eſt, ord. hic nuncupatam declarationem in infirmitatis caſu expreſsiſſe, non quaſi deciſionẽ præcedentem ad eum reſtrinxiſſet, aliosquè propinquæ mortis caſus, & pericula alia excluſiſſet, ſed quia frequentior mortis cauſa, atqué ipſius mortis naturalis, prænuntia, infirmitas eſt, non ſic, caſus alij qui per accidens & præter naturam veniunt, vnde lex in infirmitatis caſu loquẽs qui frequentioris vſus eſt, & pleiúnque contingit, caſus alios ſimiles, aliter & perraro eueniẽtes nõ excludit, vt infra obſeruabimus ad interpretationẽ eiuſdẽ §. fin. ſecũdùm gl. ſententiam in l. meminerint, & ibi Bart. num. 10. in fin. C. vnde vi, ad quod etiam conuenit celebris gl. doctrina in Clem. 1. verb. præſidentes, in fin. de reſcript. Atquè ita præsẽs dubiũ reſoluitur ad interpretationem ord. d. tit. 80. §. fi. circà quam notauimus ſupra in initio 2. part. teſtamentũ nuncupatiuum ſinè ſcriptura, de iure noſtro regio, ſolùm mortis tẽpore fieri poſſe, quãuis

de

Digitized by Google

de iure communi, quocunque tempore, per nuncupationem ſinè ſcriptura teſtari, quiſque valeat, vt in l. hac conſultiſsima. §. per nuncupationem infra de teſtam. §. final. inſtit. eodem. Vnde & ſcripturæ ſolennitas, quæ aliàs de iure regio in teſtamentis requiritur, mortis tempore remittitur, ſicut & teſtium qualitas, in quo à iure communi diſſonat, vt obſeruauimus d. initio, 2. part. num. 15.

7 Nunc veró, quoniam lex regia d. §. fin. de teſtamento nũcupatiuo mortis tempore facto ſinè ſcriptura loquitur, quæro, an de iure noſtro regio teſtamentum nuncupatiuum in ſcriptura, extra mortis tẽpus, vtiliter fiat? teſtari, namque, poteſt quis iure communi inſpecto per nuncupationem, non ſolùm ſinè vlla ſcriptura, vt diximus, ſed etiam in ſcriptis, quanquã & hoc, nuncupatiuum teſtamentum ſinè ſcriptis dicatur, vt tradit Angel. in l. fin. num. 4. infra de teſtament. ad differentiam illius, quod vocatur & eſt in ſcriptis. Pro cuius dubij reſolutione, erunt nobis ſingula regiæ legis capita dicto libro 4. titulo. 80. quibus teſtamentorum forma præſcritur, breuiter percurrenda & explicãda, vt videamus, ſi in aliquo ex illis, hoc, quod requirimus, teſtamentum, certum aliquod tempus & modum accipiat.

In primis igitur agit de teſtamento quod vocatur apertum, & in eo, præter publicum notarium, quinque alios teſtes requirit: hoc autem teſtamentum, apparet eſſe in ſcriptis, quia ſcripturam, pro forma requirit, à publico notario, in libro ſuo publico cõficiendam, vbi, teſtium ſubſcriptio debet interuenire cum ipſius teſtatoris ſubſcriptione, qui ſi aut neſciat, aut nequeat ſcribere, vnus ex teſtibus ſubſcriptionem ſuam pro eo interponet, huius rei rationem declarans ibidem: vnde apparet, teſtamẽtum hoc, à nuncupatiuo, de quo agimus, multúm diſtare: nuncupatiuum, namque, de quo agimus, nec ſolennem illam teſtium ſubſcriptionem requirit, nec denique, etſi in ſcriptura fiat, ſcriptura illa, pro forma eſt, ſed potiùs ad faciliorem & clariorem, rei geſtæ probationem adhibetur, ad hoc enim, aliàs, actus in ſcriptura celebratur, qui ſinè ea valet. l. contrahitur, verſic. ſiũt enim. ff. de pignor. & ita in ſpecie notauit gloſ. 1. in l. hac conſultiſsima. §. per nuncupationem. C. de teſtamen. Bart. in l. 2. num. 1. ff. quemadmod. teſtam. aper. tradit Vigl. in §. fin. nu. 4. inſtit. de teſtam. Clar. in §. teſtamentum, quæſt. 4. nu. 1.

8 Formam deinde Ordin. in §. 1. deſcribit teſtamenti in ſcriptis clauſi, in quo, inquam, ſecreta, morituri voluntas continetur, de quo per Imper. in d. l. hac conſultiſsima. C. de teſtament. & hoc hodie magis eſt in vſu apud nos quàm reliqua alia teſtamentorum genera, propterea quòd in eo ſecreta (vt dixi) voluntas cõtinetur, quam, alios latere, quandiu viuunt ipſi qui teſtantur, multoties expedit, nempe, vt quorundam deſpectionem & offenſam, & importunas etiã preces, contra liberrimum teſtandi arbitrium, non nihil aliquando prçualituras declinent, & aliorum animis, captandæ mortis occaſionẽ prçcludant: qua etiã ratione, teſtamento in ſcriptis, cui ſecreta mandaretur voluntas, veteres frequentiùs vtebantur, perraró veró nuncupatiuo teſtamento, vt teſtatur Vigl. in d. §. fin. nu. 2. & idcirco Papinianus, voluntatis ſecretum, teſtamentum appellauit, in l. captatorias, ſecundùm verum, illius text. intellectum. ff. de hæred. inſt. Sicut etiã ab Imperatorib. dicitur in l. 3. C. de codicil.

Digitized by Google

codicil. Adeò autem, noſtra ſæpe intereſt, vltimæ voluntatis ſecreta non expandi , vt iniuriarum actione agi poſsit aduersùs eum, qui teſtamentú alicuius, eo animo recitauerit , quibuſdam præſentibus, vt ſecreta iudicia illius diuulgarétur, authore Vlp. in l. 1.§. ſi quis tabulas. ff. depoſit.

Formas & ſolennitates huius teſtamenti, quibus etiam, ipſius voluntatis ſecretum commendatur, deſcribit Ordin. in d.§.1.& ſeq. In quarum explicatione, etſi illud apud nos ita frequens ſit, non immoror, quia teſtamentum nũcupatiuum quæro, quod, conſtat, nullibi minus quàm in ſecre
9 ta voluntate poſſe reperiri. In §.3. de alio teſtamenti genere tractatur, ad quod, id de quo quærimus, propriùs ſpectare videtur: etenim in illo & voluntas coram teſtibus manifeſtanda eſt, nec pro forma requiri videtur ſcriptura, nihil enim refert, an à publico notario, an à teſtatore, vel à quo libet alio priuato, teſtamẽtũ ſit ſcriptum, dummodò corã teſtibus legatur, & ab eiſdẽ ſubſcribatur: In quo, mihi, eius cum nuncupatiuo teſtamẽto diſpar cauſa eſſe, videtur, nuncupatiuum, namque, tametſi ſcriptum, pro ſui validitate, teſtium ſubſcriptionẽ nunquã requirit, ſolùmquê (vt diximus) vt nuncupatæ corã teſtibus volũtatis melior probatio exiſtat, ſcripturæ mãdatur, cuius gratia, notarius adhiberi ſolet, vt illius ſcripturæ poſtea credatur, & ita, de conſuetudine eſſe obtentum, teſtatur Bart. in d.l.2. nu.1. in prin. ff. quemad. teſt. aper. tenet gl. ibi in verb. publicum, Bart. & omnes in l.1. C. de teſtam. vt teſtatur Iaſ. in l.2. eiuſd. titul. nu.4. & Vigl. in d.§. fin. nu.4.

Adeó autem nuncupatiuum teſtamentum, in ſcriptura factum, teſtiũ ſubſcriptionem non requirit, vt dixerit Viglius, & receptum eſſe, tradiderit in d. num.4. verſ. ſi verò, quód ſi aliquis ex teſtibus teſtamento nõ ſubſcripſerit, quo caſu, teſtamentum in ſcriptis perire, neceſſe eſt, iuxta l. ſi vnus. C. de teſt. valeat tamen in vim nuncupatiui. Teſtamentum ergo de quo in d.§.3. cùm neceſſariã teſtium ſubſcriptionem requirat, teſtamentũ nuncupatiuum non eſt, ſed potiùs teſtamentum in ſcriptis, formę diuerſę ab alijs, de quibus ſuperiùs actum fuerat, & cùm poſt mortem teſtatoris, coram iudice publicari debeat, periculum eſt, ne corruat, ſi fortè interim teſtes moriantur: quapropter, vt periculum hoc euaderetur, tradidit Bart. in d.l.2. poſt gloſſ. ibi, hanc iudicis publicationem excuſari fide & authoritate notarij, coram quo, teſtator profiteretur, ſuum eſſe teſtamentũ, à qua gloſſæ, & Bartoli doctrina, partim, & partim à d.l. hac conſultiſsima, deſumpta videtur forma teſtamẽti præſcripta in Ord noſtra. §.1. cuius, ſupra meminimus. In tribus itaque teſtamentorum generibus iam explicitis, teſtamentum nuncupatiuum, in ſcriptura factum nõ inuenimus. Sequitur deinde §.4. & vltimus, in quo agitur de nuncupatiuo, quod ſolo verbo fit, & ſolo mortis tempore fieri permittitur: vnde ad nuncupatiuum, quod quærimus, extra mortis tempus in ſcriptis factum. §. ille vltimus nullatenus pertinere poteſt.

Ex quibus apparet, teſtamentũ nũcupatiuum extra mortis tẽpus in ſcriptura factũ, in noſtra lege regia nõ reperiri, & cũ in ea, ſolennis teſtamẽtorũ forma tradatur, videtur, quòd iure noſtro, in ſcriptura, teſtamẽtũ nuncu
10 patiuũ fieri nõ poſsit: Nec ſanè dubito, quòd, ſi quis bona vtẽs valetudine, in ſcriptura teſtaretur, teſtamentum quod in ſcriptis valere nequit, quod

alioquin in vim nuncupatiui valere poſſet,nō ideo magis vt nuncupatiuū defendatur,quanquā iure cōmuni inſpecto,ita ſuſtineri poſſet, dummodò nō cōſtaret,defunctum, ad teſtamētū in ſcriptis,ſe reſtringere,voluiſſe, iuxta cōmunē ſententiā de qua per Iul. Clar.in d.§:teſtamentum,q.4.verſic. ſed quæro,& Craſſ. in §.teſtamētum, q.10. nu.1. & idem erit, etſi teſtator ad aliud teſtandi genus ſe reſtrinxit, ſi clauſulam adiecit,quòd valeat omni meliori modo & via, qua, de iure valere poteſt, vt tradit Afflict.deciſ. Neap.144.nu.2. & eſſe cōmunē ſententiam,conſtat ex relatis á Craſſ. in d.q.10.num.5.

Hæc autem,de iure regio,tunc locū habebunt, quando ab homine infirmo fieret teſtamentū,tunc enim,ſi aliqua ſolennitas deficeret, ob quam non poſſet valere vt in ſcriptis, alioquin,in vim nuncupatiui valiturum, ſuſtinebitur vt nuncupatiuum,in prędictis caſibus,videlicet, quando non conſtat,quòd teſtator, in ſcriptis teſtari, voluit,vel quando præfatā clauſulam appoſuit.

11 Nec obſtat,quòd in tota lege regia, cuius ſingulos.§§ perſtrinximus,non legitur, quòd ſaltem mortis tempore poſsit quis per nūcupationē, in ſcriptura teſtari, ſed id demum ſinè ſcriptura fieri,permittitur in d.§.fin.quoniā lex regia,teſtamentum nuncupatiuum,tēpore mortis fieri permittit: Ideó autem de eo nuncupatiuo loquitur, quod ſinè ſcriptura ſit, quoniam hoc,frequentius eſt in vſu, eo tēpore, & faciliùs expediri poteſt:qua etiam de cauſa,veteres tunc tēporis per nūcupationē ſinē ſcriptura teſtabantur, vt refert Vigl.in d.§.fi.nu.3.& quando lex, circà aliquid diſponit, & in eo meminit caſus frequentioris vſus, quia plerunque cōtingit, habet etiā locū in alio caſu,in quo ; illud aliter eueniat.l.meminerint, iuncta gl.ibi, verb.colludio, & Bart.nu.10.in fi.C. vnde vi:& denique,cùm conſtet, per nuncupationem ſinē ſcriptura tunc temporis poſſe fieri teſtamētū, dubiū non erit,quód,ſi nuncupata corā legitimis teſtibus voluntas, in ſcripturā redigatur,firma permaneat,nec enim tunc ſcriptura, quidquā addere, aut detrahere formæ á lege regia requiſitæ circà teſtamēta nūcupatiua,aut eorū ſolennitates videbitur,cū talis ſcriptura, ſiue fiat à teſtatore, vel ab homine alio priuato,aut à publico notario,nō pro forma,aut ſolennitate aliqua ipſius teſtamenti, ſed potiùs pro meliore,& clariore nuncupatæ volūtatis probatione addatur, vt notauit gl.in d.l.hac conſultiſsima.§.per nuncupationem,& poſt eā, Bart. Vigl. & Iul. Clar.in locis ſup.citatis.

12 Quæritur deinde circà præſentē articulum,an,qui teſtamentum fecit, in nullo imminētis mortis periculo extrinſecùs cōſtitutus, & illico poſt factum ſubitanea, & improuiſa morte ſublatus eſt,tale teſtamentū, mortis tempore feciſſe dicatur, vt ſic valeat cum ſolennitate requiſita aliàs in teſtamentis mortis tēpore factis? Et Bar.hic in repet.col.9.nu.42.verſ. quartò quæro,in hac quæſt. negatiuē reſpondit, per l.ſi alius. §. eſt & alia, verſ.quòd ſi nullo. ff.quod vi aut clā: quæ opinio vera eſt,quanuis enim,teſtamentum verè, & realiter mortis tēpore factum fuiſſe,appareat,&, qui teſtamentum cōdit á cogitatione & memoria mortis alienus nōvideatur, dū actum gerit in tēpus mortis, quæ illum ſtatim ſecuta eſt,cuiuſmodi eſt teſtamenti actus, vt ſup. obſeruauimus,vnde fortè dici poteſt, quód illum mors ſubitanea quidem, non tamen improuiſa tulit, tamen tempore

Digitized by Google

re mortis feciſſe teſtamentum, quò magis gaudeat priuilegio teſtamenti mortis tempore facti, dicendus non eſt, qui nullo mortis periculo territus illud fecit, cùm tunc, & ſi mors ſubitó euenerit, ceſſet tempore quo fit teſtamentum, illa turbatæ memoriæ ratio, ac adhibendæ ordinariæ ſolennitatis difficultas, ob quam moueri lex potuit pro teſtamento facto mortis tempore, vt iam antea tradidimus: quam ordinariam legum ſolennitatem, ſi quis, cœptam, propter ſubitum mortis caſum, perfici non potuiſſe, affirmet, fateri cogetur, hominem hunc teſtamentum cœpiſſe, & morte interceptum non perfeciſſe, quod, ſinè dubio, iure nõ ſubſiſtit, l. ex parte. ff. de adimẽd. legat. §. ex eo autem ſolo, inſt. quib. mod. teſt. infir.

13 Nunc, poſtquàm diximus de teſtamentis mortis tempore factis, pro quibus ſpecialem nos legem regiam habemus d. titul. 80. §. fin. opportuné quæritur, an, ſi in extremis agens faciat teſtamentum, cum ſolennitate duntaxat eo tempore admiſsibili, & poſtea mortis periculum euadat, valeat teſtamentum ita factum? In qua quæſtione, Bart. in præſenti, in reper. column. 9. num. 41. verſic. tertiò quæro, ſcripſit, quòd ſecuta conualeſcentia apparet, teſtamentum retro fuiſſe nullum: quæ opinio videtur vera, & vtilis ad deciſionem dicti c. cùm eſſes, ſtante intellectu prædicto, & eã lex noſtra regia expreſsè approbauit in noua compilatione d. lib. 4. titul. 80. §. fin. in fin. vbi teſtamentum nuncupatiuum ſinè ſcriptura, quod, mortis tempore fieri, permittit, iuxta formam de qua ibi, ſecuta teſtatoris cõualeſcẽtia, nullum eſſe, declarat, quæ declaratio, expreſſa in antiqua Ord. non erat, vbi, de hac minus ſolennis teſtamenti forma mortis tẽpore, cauebatur, videlicet, lib. 4. titul. 76. §. 4. ſed tunc pro iſtius caſus deciſione ad prædictam Bartol. ſententiam recurrendum erat: habet verò hæc opinio, ſuppoſito Bart. intellectu ad noſtrum text. & prædicta lex regia in ea fundata d. titul. 80. §. fin. ad caſum de quo ibi, optimam rationem, nam, cùm tempore mortis ſolennitas in teſtamento relaxetur, reſtituta ſanitate, apparet, teſtamentum non fuiſſe factum tempore mortis, quæ ſecuta non eſt, vt lex regia requirit in d. §. final, & d. c. cùm eſſes, ſecundùm noſtrum intellectum quem ſupra tradidimus d. 2. part. in initio. Iuuat quod ſcripſit Bald. in c. 1. col. vltim. de pace Cõſtant. relatus à Iaſ. hic in 1. lec. num. 28. qui ſingulare dicit, nempe, quòd ille dicitur, in extremis laborare, qui ex tali infirmitate, ſinè ſanitatis interuallo decedit: de quo dixit Bald. eſſe text. vnicum in iure in l. alumnæ. §. fin. ff. de adim. leg.

Præterea hæc ſententia, manifeſta ratione probatur: conſtat enim (vt iã ſup. tradidimus d. init. 2. par.) quòd teſtantibus in articulo mortis, ob nullam aliam rationem potuit ordinaria legum ſolennitas remitti: quàm propter mortis timorem, ſeu turbationem, cui ſuccurrere, minori ſolennitate requiſita, æquum fuit: quem enim timor mortis inuadit, non ita poteſt, legum ſolennitatibus ſuperesſe: vnde, qui poſteà his anguſtijs liberatur, ſi non faciat teſtamentum, ſicuti cæteri homines facere ſolent, ſibi potiùs quã legi, debet, imputare, quæ ſatis æquê muneri ſuo ſatisfecit, ſi, nõ valentibus teſtari ſolenniter, teſtandi minus ſolenniter, licentiam dedit, qui, dum poſteà bené valentes, beneficio legis, incuriam ſuam protegunt, eo magis, licentiosè nimis abuti quàm indigere, videntur.

Denique, hoc ipſum cõprobo argumento de abſolutione data tempore mortis excommunicato pro violenta manuum iniectione in clericum, quam cũ ſolus Papa, vel eius, Legatus, regulariter indulgere poſsit, ſi tamen propter mortis periculum, ab alio concedatur, iuramento præſtito iniungitur eidem, vt ſanitati reſtitutus, quaſi, tunc impedimento ceſſante, cuius cauſa, abſolutionis beneficiũ fuit indultum, ad Romanam Eccleſiam, vel eius Legatum accedat, mandatum Apoſtolicum, ſuper talibus recepturus, vt dicitur in c. ea noſcitur, verſic. ſi verò infirmitatis, & in capit. quod de his, in fin. de ſentent. excommunic. & generaliter de quibuſcunque, qui ob imminentis mortis articulum, aut aliud legitimum impedimentum abſoluuntur ab alijs, quàm à quibus aliàs de iure deberent, ſi horum conſpectui ſe non repræſentent cùm primùm poſsint, impedimento ceſſante, in eandem excommunicationis ſententiam, ipſo iure reincidere, decernitur in cap. eos qui, eod. titul. lib. 6. tradit Abb. in d. c. ea noſcitur, notab. 3. & in d. c. quod de his, notab. vltim. Sic ergo in caſu noſtro, etſi propter imminentis mortis articulum poſsit fieri teſtamentum citra ordinarias legum ſolennitates, ſic tamen non ſuſtinebitur ceſſante impedimento, cuius ſolius cauſa ſuſtinebatur, ſed in eandem ipſo iure nullitatem reincidet, quam aliàs haberet, ſi eo tempore factum non fuiſſet.

14 Erit vlteriùs maius dubium, ſi teſtator, ex ea infirmitate decedat, & poſtea, Dei miraculo reſurgat, & cũ eodem teſtamento, quod ægrotans fecerat inſolenne, iterum decedat, non niſi in generali reſurrectione reſurrecturus: & in hoc caſu, ſicut in præcedente, non valere, puto, teſtamentum: quoniam, etſi in infirmitate factum fuiſſet, quam verè mors ſecuta fuit, tamen, quia mors illa reuocabilis fuit, & reuocatum cenſeri debet priuilegium, quod, mortis cauſa datum fuit: & huic etiam caſui conuenit ratio, quam ad præcedentem aſsignauimus, ob quam, infirmitate grauatis remiſſa fuit ordinaria teſtãdi ſolennitas: imò meliùs dicetur, quòd infirmitas hæc non eſt ad mortem, ſicuti de Lazari infirmitate deuotis ſororibus eius Marthæ & Mariç Chriſtus Dominus reſcripſit, Ioã. 11, quia, nempe, poſt mortẽ, redijt iterum mortalis ad vitam.

§. PRIMI

SVMMARIA.

1 *PRoponitur quæſtio, an teſtamentum factum tempore peſtis cum minori numero teſtium valeat, & communes contrariæ in ea referuntur, probaturq́; pars contraria, vt iure verior.*

2 *Quid circà hoc, de iure regio antiquo & nouo, in teſtamentis, & codicillis? & numer. 3.*

§. PRIMVS.

De teſtamento facto tempore peſtis.

1 DIximus ſupra de teſtamento facto tempore mortis, opportunè venit, vt nunc de teſtamento facto mortalitatis tẽpore pauca dicamus, de qua re à Doctoribus noſtris plura ſunt ſcripta, & plurimùm quidem controuerſa, controuer-

uerſum nāque inter eos valde eſt, an teſtamētum tempore peſtis factum, valeat cum minore numero teſtium, vt valet illud, quod rure á ruſtico cōditum eſt, iuxta l. fin. infra de teſtam. de quo diximus ſupra. Quam quæſtionem laté examinat Rip. in tract. de peſte, priuileg. prim. vltim. volun. per tot. Boer. deciſion. 228. prçſuppono illud, à num. 7. & communes ſententias, à plurimis adinuicem nuncupatas, inter ſe contrarias refert Craſ. in lib. receptar. ſentent. §. teſtamentum, quçſt. 54. nu. 5. Partem verò affirmatiuam tenet Bald. in d. l. fin. numer. 1. vbi latè diſputat de hoc Iaſ. ex num. 3. cum ſequent. & tandem Bald. ſententiam amplectitur quando tempus eſt tale, quòd multi teſtes, propter ingens periculum, veriſimiliter haberi non poſſunt, ſequitur Rip. d. priuil. prim. num. 8. quando peſtis eſt magna, & valde ſæuit in loco, Couar. in rubric. de teſtament. 3. part. num. 21. ſequuntur plures alij relati à Menchac. de ſucceſſion. creat. libr. 3. § 22. numer. 35. & in numero ſequenti, in verſicul. quid dicendum, veriórem & receptiorem ſibi videri hanc ſententiam, ſcripſit, in caſu quo quinque teſtes interuenerint: ſunt enim, & qui, duos tantùm calamitoſo illo tempore ſatis eſſe, exiſtiment: ſed hoc communiter reprobari, dicit Pariſi. conſil. 32. columnn. antepenultim. volum. 2. & nullo modo tenendum, Clar. in d. §. teſtamentum, quçſt. 56. quos retulit Craſſ. d. quæſt. 54. nu. 5. ad fin. Contrariam veró ſententiam in quçſtione propoſita tenent Fulg. Paul. Aret. Alex. & Corn. in d. l. fin. Alex. communem dicens conſ. 177. viſo themate num. 8. lib. 2. Adducunt Doctores huius ſententiæ, exēplum Aquiliæ nobilis fœminæ, vxoris Signorelli de Homedæis inſignis Mediolanenſis Doctoris, quæ, peſte percuſſa, cum teſtium copiam habere non poſſet, fecit, ſe portare è domo in viā publicā, & ibi coram teſtibus teſtata eſt: ſimilis exempli de teſtamento cōdito in via publica tēpore peſtis corā notario, & ſeptem teſtibus longè exiſtentibus, meminit Boer. d. deciſi. 228. nu. 10. vbi refert, Bononiæ, teſtatores ad feneſtram poſitos teſtari, teſtibus inferiùs ſtantibus. Denique, ſententiā iſtam, magis cōmunem fatetur Clar. qui alios refert eiuſdem authores d. §. teſtamentum quæſt. 56. num. 3. ſequitur, & communiorē dicit Lud. Molin. de iuſt. tom. 1. tract. 2. diſput. 127. col. 508. vbi in quæſtione iſta tres opiniones retulit, & hanc, cōmuniorē, & veriorē ſibi videri, ſcripſit. Clar. veró Bal. ſentētiæ magis adhæret modò concurrāt duo, ſcilicet, quòd ipſe teſtator tēpore teſtamēti ægrotaret morbo peſtis, deinde, quòd peſtis eſſet talis, vt veroſimiliter, maior copia teſtium haberi, non poſſet, idem ante eum, Boer. in d. deciſ. 228. nu. 11. eandem ſententiam ſequitur Gama noſter deciſ. 81. nu. 2. Addunt alij, quòd, qui remanēt in ciuitate peſtilenti, Reipublicç, & infirmorū cauſa, adinſtar militis in acie verſantis, cum duobus teſtibus teſtari poterūt. quoniam, vt milites armatæ militiæ, pro Republica militant in bello hominū, ſic illi, pro Republica militāt in bello Dei: de quo per Rip. in d. priuil. 1. ad fi. in verſ. illud autē ſcias, & in priuil. 2. nu. 17. vſque ad fin. priuilegij illius.

Eſt itaque ardua & controuerſa nimis quæſtio, in qua, etſi Baldi opinio, æquior, & humanior ſit, poſterior tamen ſententia, & authoritate & iure pot. or videtur: quòd enim ruſticis hominibus, rure agentibus, priuilegio datum ſpecialiter fuit in di-

cta l.final.ad alios,alia de cauſa, inopia teſtium laborantes, temerè extendi non debet: præſertim quòd etſi aliâs, ſufficientium teſtium facultas non.adſit, non ideò magis, cum minori numero teſtium teſtari permittitur,l.conficiuntur.§.codicilli.ff.de iur. codicil. & licét ob peſtilentiæ caſus,aliquid de alijs ſolennitatibus,ab Imper.remittatur,non tamen de numero teſtium, quidquam detrahitur.l.caſus,infra de teſtamen. præterquàm, quód priuilegium illud d.l.fi. non ſolùm ob inopiam teſtiũ, ſed etiã ob ruſticorum ſimplicitatem datum fuit, vt conſtat ex litera text. vbi Bart.notauit,& poſt eum reliqui, priuilegium de quo ibi datum fuiſſe ruſticis teſtantibus. Deníque, ſi ciui rure teſtanti, vbi teſtium facultas,ex qualitate loci haberi nullo modo poſſet, non ideò magis de ordinaria ſolennitate quidquam relaxatur, iuxta communem ſententiam Bart.& aliorum in d.l.fin. quam ſupr.retulímus. 2.part.§.2.quantó magis parcendum non erit ciui, in ciuitate ipſa teſtanti,quantumcunque,caſu aliquo,integer numerus teſtium inueniri non poſsit? Vnde, cum nec ratione loci, nec ratione perſonæ, tale priuilegiũ adaptari poſsit ciuibus teſtantibus in ciuitate, quam dira lues peſtis inuaſit,videtur, quód illorum teſtamẽta, prędictæ legis,in ruſticis, & rure teſtantibus loquentis,argumento ſuſtineri nullo modo poſsint,iuxta poſteriorem ſententiam,quam & Bart.veriorem iure ſenſit:(licét eum,in contrariam ſententiam inducere,cõtendat Gama in d.deciſ.81.num. 2.prout etiã alij contenderunt, inter quos eſt Rip.in d.priuileg.1.num.3. verſic. mouentur in primis, ſed vt idem fatetur num.1. circa princ. à pleriſque in hanc,quam dicimus,ſententiã citatur) Bartol.inquam,in l.vnica. ff.de bon.poſſ. ex teſtam. milit. aduertens ibi,bonum eſſe prouideri, vt vltimę voluntates,tempore pęſtis, etiam nõ ſolenniter ordinatæ valerent.

Poſſet ſanè contraria ſententia ex Ord.noſtra antiqua apud nos probari,cùm enim ſecundùm antiquã Ordin.lib.4.titul.76.§.final.pro minori numero teſtium, qui, in terminis de quibus ibi, ſufficit in teſtamentis, & codicillis, qualitas teſtatoris non ſit inſpicienda, ruſticus ne,an ciuis ſit, ſed demum loci ipſius qualitas,an talis ſit,cuius populus, ſufficientium teſtium copiam exhibere cõmodé non poſsit, manifeſtum ſit, in ipſa regiæ Ordinationis diſpoſitione, æquè cõprehendi teſtamentum, in ciuitate, aut oppido, tempore peſtis factum, quando propter huius malí metum, & imminens periculum, legitimus aliâs numerus teſtium facilé haberi non poteſt, ac rurale teſtamentum, nec enim verba legis magis de vno quàm de altero teſtamento loquuntur,æqualia ſunt vtrique & generalia, nec pro minori numero teſtium quidquam aliud requirunt, quàm,in loci populo legitimum numerum inueniri facilé,non poſſe: Quò ſit,vt ſi ciuitas, aliâs plena populo, propter malum graſſantis peſtis, ſola ſedeat, teſtamentum, tribus teſtibus, in ea, tunc temporis factum,iure illo regio, legitimè valeret, & ita tenet Gama deciſ.210.num.1.& deciſ.81. num. final.quo loco,id tradidit per argumẽtum & rationem dictæ legis regiæ, cùm,ſecundùm ipſius literam, id etiã affirmari poſset,verè enim teſtamentum factum eſſe,apparet,in loco rari populi,ſeu parui,in quo, inquam, ordinarius teſtium numerus haberi facilé non poſsit,quod ſolum, lege illa antiqua requirebatur pro validitate teſta-

Digitized by Google

teſtamenti minus ſolennis, non habito reſpectu ad perſonam teſtantis, ſagax ne eſſet, an ſimplex: vrbanus, an montanus: nec etiam ad loci nobilitatem, ſi, videlicet, in ciuitate, aut in vico ruſtico factum teſtamentum eſſet, ſolùm namque illud vnum neceſſarium erat, quod, lex regia ter admonuit in d.§. final. Denique huius teſtamenti cauſa, ſimilis apparebat illi, quam ſupra 2. part. §. 2. notauimus circá teſtamentum, in oppido factũ, quod, cùm aliâs iuſto oppidanorum numero conſtet, certo tamen anni tempore, propter aeris vitium, & ſoliterum tunc morborum pericula, ab incolis deſeritur, alió interim migrantibus.

Quanuis autem d. Ordinat. antiqua, hodie, quod ad teſtamenta attinet, non ſit in vſu, quia in noua legum compilatione prætermiſſa eſt, ſupradicta tamen obſeruatio, otioſa non manet, cùm poſsit adaptari codicillis in loco peſtilenti factis, in quibus Ord. noua loquitur lib. 4. titu. 86. §. penultim. minori numero teſtium pro illis contenta, tribus, inquam, in eiſdem terminis, quibus Ordin. antiqua, in teſtamentis, & codicillis loquebatur, vt ad alia notauimus ſup. d. 2. part. § 2.

3 Eſt tamen aduertendum, quód tempore iuualeſcentis peſtis, non ita ſtrictè cum gente afflicta agendum eſt vt, etſi oppidum miſerum, non adeò habitatoribus ſuis ſit deſtitutũ, quin è manentibus, quinque aut ſex teſtes (qui, lege regia aliás, pro numero completo requiruntur) bonis temporibus, facillimo negotio præſtare poſsit, deberet omnino integer numerus adhiberi pro valore teſtamenti, ſeu codicilli: nam ad hoc vt cognoſcatur, an perfecto numero teſtium, oppidanorum numerus ſupereſſe facilè poſsit, erit is numerus, cum acerba temporis qualitate penſandus, facilè namque multoties erit aere ſalubri, ſi tantùm in oppido ſex inueniantur, eos omnes intereſſe teſtamento, cùm tamen, aere peſtilenti, non ita facilè ſit, imò, aliquádo difficillimum, é ſexaginta, aut etiam é ſexcentis, ſex adhiberi, præſertim ſi contagioſo illo morbo, teſtator ęgrotaret, cùm tunc veré, fratrum quoque grátia, rara ſit.

Conſtat itaque ex prædictis, quæſtionem de teſtamento facto tempore peſtis, ſecundúm legem regiam antiquam determinari, quæ determinatio in codicillis hodie obtinebit, idque nõ per ampliationem legis, aut argumentum, de loco ad tempus, factum, ſed per ipſa legis verba. Secundùm quę, prętáta iuris quæſtio, & iure communi plurimùm controuerſa, eò iam perducta eſt, vt in hoc regno, non tam iuris quám facti quæſtio appareret. Velit tamen Dominus Deus noſter, vt iam deinceps talem quæſtionem de facto agitari nec in hoc regno, nec apud vlla Chriſtianorum tribunalia, audiamus vnquã, nec nos, nec poſteri noſtri.

§. SECVNDI ET VLTIMI

SVMMARIA.

1 *BArtoli, & communis ſententia adducitur, qua traditum eſt, ingreſſurum religionem poſſe teſtari prætermiſſa iuris cõmunis ſolennitate.*

2 *Adducitur gloſſæ doctrina & intellectus ad l. ſi quando C de inoffic. teſt.*

3 *Traditur aduersùs communem ingreſſurum religionem non poſſe teſtari abſque ordina-*

ria iuris ſolennitate,intellecto tex.in Auth. de monach.§.illud quoque,collat.1..

4 An teſtamentum factum ante religionis ingreſſum, in quo nihil monaſterio relictum fuit,ſtabile maneat profeſſione ſecuta?

5 Communis ſententia refertur,quæ habet,heredes ſcriptos in teſtamento illius, qui fuit ingreſſus religionem capacem bonorum, non fore admittendos, quandiu monachus ipſe viuit.

Aduersùs communem probatur, profeſſione ſecuta,ſtatim hæreditatem deberi ijs,quibus in teſtamento relicta fuit, nec poſſe deinceps à monacho reuocari.

7 Monachum,pro mortuo haberi, quomodò ſit intelligendum, declaratur ad vtiles iuris quæſtiones.

8 An parentibus monaſterium ingreſſis, ac profeſſis, filijs ſtatim legitima debeatur? & econtrà.

9 Vſufructuarij profeſſione non finitur vſusfructus, ſed interim quandiu viuit monachus, monaſterium fructus lucratur: & quid de fructibus maioratus, feudi, & emphyteuſis, poſſeſſore effecto monacho?

10 An ingreſſo religionem parente extinguatur vſusfructus,quem ipſe habebat in bonis aduentitijs filiorum?

11 Silimani ſentẽtia probatur tradentis,vſumfructum parentis in bonis filij,extingui per religionis ingreſſum.

12 An vſusfructus ratione patriæ poteſtatis quæſitus,extincta patria poteſtate duret, & intelligitur.l.fi.C.ad S.C.Tertul.& l.fin.C. commun.de ſucceſ.

13 Aſsignatur intellectus ad regiam Portugalliæ Ordin.lib.1.titul.67.§.6. ad fin.in antiquis, & in nou.lib.1.titul. 87.§.8. ad fin.

14 Aſsignatur ratio ad communem ſententiã quæ dicit,mortuo filio,vſumfructum parentis durare: & vtilis limitatio ad d. communem.

15 Traditur,monachatu parentis,patriam poteſtatem ceſſare,& idcircò non durare vſũfructum in bonis aduentitijs.

16 Reſpondetur ad l.cùm oportet.§.cùm autem.C.de bon.quæ liber.quatenus filio à patria poteſtate per emancipationem liberato, remanet penes patrem dimidia pars vſusfructus,quem habebat.

17 Intelligitur Ord.lib.4.titul.97.§.19.& ponderatur pro Siliman.ſententia.

18 Lex, quæ meminit alicuius caſus, ratione frequentioris vſus,per hoc non viſa eſt, alios excludere.

19 Traditur cum communi,per filij monachatum,patriam poteſtatem in eo extingui: & contra omnes traditur,extingui,ſaltem iure regio Portugalliæ,vſumfructum,quem pater habebat in bonis aduentitijs.

20 Probatur præcedens opinio, de iure regio Portugall. facto argumento de matrimonio carnali,ad ſpirituale. & ampliatur regia Ord.lib.4.tit.97.§.19.

21 Traditur Concilij Trid.decreto, ſeſſ. 25. de regularib.c.16. non irritari teſtamenta alias ſolenniter facta, ob prætermiſſam ſolennitatem quæ ibi exigitur in renuntiationibus,& obligationibus.

22 An prædictum decretum etiam procedat in renuntiationibus & obligationibus factis ante ingreſſum religionis, quando futuri ingreſſus animo factæ fuerint? & quòd in vltimæ voluntatis actibus, tam ante, quàm poſt ingreſſum celebratis, nunquam procedat, traditur num.23.

§. SECVNDVS ET VLTIMVS.

De teſtamento ingredientis monaſterium.

1 De teſtamento facto, naturalis mortis, & mortalitatis tempore,ſupra diximus:nũc conſequens eſt, vt dicamus de teſtamento illius, qui teſtatur in actu moriendi ciui-

ciuiliter (per ingreſſum, puta, religionis) in quo, à ceſſante ratione de qua in illo, dicendum erit, nulla iuris ordinarij ſolennitate exemptum fore, quia prædicta ratio, quę eſt in illo, qui teſtatur in actu moriendi naturaliter, ceſſat in iſto, etſi Bart. hic col. 9. verſic. ſecundó quæro, cõtrariũ ſcripſerit, per text. in Auth. de monach. §. illud quoque, coll. 1. vbi licèntia datur ei, qui in monaſterium introire, voluerit, antequàm ingrediatur, ſuis vti, quo voluerit modo: quæ verba, nihil operari, ait Bart. ſi per ea, iuris ſolennitates non intelligerentur remiſſæ, atque ideò debent, hunc effectum operarij: pręſertim, cùm ſic aliàs, ſimilia verba interpretentur, quibus, conceditur militibus libera facultas teſtandi quo modo voluerint, hoc eſt, abſque ordinaria legum ſolennitate. l. 1. cùm alijs. ff. de militar. teſtament.

Quo etiam exemplo tradit Bart, in Authent. ſi qua mulier, num. 7. ad fin. infr. hoc titul. quòd, ſi monaſterium ingredi volens, & cogitans, filiũ prætereat, aut ſinè cauſa exhæredet, teſtamentum non rumpetur propter hoc, ſed capient filij legitimam vigore dict. Auth. ſi qua mulier, quæ eſt canonizata, in cap. ſi qua mulier. 19. q. fin. & prædictam ſententiam multùm commendat Iaſ. in d. Authent. ſi qua mulier, num. 22. vbi Doctores ſequi, teſtatur, & auream limitationẽ dicit, ad Auth. non licet. C. de liber. præter. quam etiam, multùm ſibi placere, ſcripſit Abb. in c. in præſentia, colum. 19. num. 49. de probation. & denique, prædictam Bart. ſententiã, communem eſſe, & ideó non eſſe ab ea recedendum in iudicando, teſtatur Dec. conſil. 31. num. 3. 1. part. quod etiam dixit Iul. Clar. lib. 3. recept. ſententent. §. teſtamentum. q. 28. num. 2. & quanuis Dec. in Auth. ingreſsi, num. 10. infr. iſto titul. & latiús in d. cap. in præſentia, num. 60. poſt Salyc. in dicta Auth. ſi qua mulier, column. 9. & Roman. conſ. 237. Bartoli ſententiã reprobet, quia, etſi præfata verba, liberam diſponendi facultatem importent, hoc tamen intelligitur ſecundũ iuris ordinem, argumento l. ſi quando, in princip. C. de inoffic. teſtamen.

2 Aduertendum quidem erit, quód gloſſa. 1. in d. l. ſi quando, ſingulariter eum text. intelligit in principis conceſsione facta ei, qui aliàs, de iure cõmuni teſtari non poterat: nã in iſtius perſona, libera teſtandi facultas non operabitur, vt ſinè ſolennitate teſtari poſsit: cùm ſatis, ſuperquè ſit, factionem teſtamenti operari. Si veró, libera teſtandi facultas ei cõcedatur, qui aliàs teſtari poterat, tunc, etiã ſolennitas, remiſſa intelligetur, ne aliàs níhil operetur conceſsio, contra vulgarium legum deciſiones. Quam gloſſę doctrinam ſequitur ibi Bartol. & hic, column. 11. nu. 54. verſicul. ſed contra prædicta, & pro regula tradit Iaſ. hic in 2. lect. column. 6. num. 20. vbi præfatam gloſſam, magiſtralem appellat, & quandam limitationem, quam ad eam tradiderat hic Bart. d. nu. 54. multùm commendat, non tamen ſequitur. Iuxta quam gloſſæ doctrinã apparet vera ſententia Bartoli in caſu, de quo loquimur, cùm conſtet, ingreſſurum religionem poſſe teſtari, antequàm ingrediatur, ſicut aliàs poterat: atque ita cúm huic libera facultas teſtandi concedatur ab Imperatore in d. §. illud quoque, in princ. per ea verba. *Decernimus*, &c. *licentiam habere, ſuis vti, quo voluerit modo*: ne nihil operetur conceſsio, remiſſæ ſolennitates videntur.

3 Sed profectó, contrariam ſententiam, nihilominus veriorẽ arbitror, ſequens

ſequens Roman.Salyc.& Dec.in dicta Authent.ingreſsi,numer.10. & in d.c.in præſentia.num.60. qui reſpondet,præfata verba, (*quo voluerit modo*) fuiſſe prolata ad oſtendendum, ingreſſum monaſterium, non poſſe teſtari,ſed ante ingreſſum poſſe liberé: ingreſſum autem, quoad præſens inſtitutum,intellige & profeſſum. Cui ſolutioni,ſi illa adhuc præmiſſæ regulæ difficultatem nõ exacté diſſoluit, addendum erit, per dicta verba,(*ſuis vti,quo voluerit modo*) hoc ſignificari, monaſterium,nempe,ingredi volentem, in quaslibet cauſas poſſe teſtari, nec teneri, in teſtamento ſuo partẽ monaſterio dare:licet aliás,monaſteriũ, loco filij haberi, tradatur in Authen. niſi rogati.C.ad S. C. Trebell. & in corpore vnde ſumitur, & in d.cap.in præſentia, & vtrobique tradunt Scribentes,& Iaſ.in d. Authen. ſi qua mulier,infra hoc titul.de qua re laté per Franciſc.de Caldas de nominat. emphyteut.quæſt.6.num.10.Valaſc.conſult.24.num.final. tom.1. Couar.lib. 1.variar.reſol.c.19.num.6.Didac.Spino in Specul.teſtament.gloſ.12. princip.num.27.cum ſequenti, & Boet. Epono in c.2. nu.13. cum ſequent.de teſtament.quaſi in hoc conſiſtat liberæ voluntatis declaratio; de qua in d.§.illud quoque: quód,ſat eſt,ea verba operari:non veró in legum ſolennitatis relaxatione:de qua,credendũ non eſt, fuiſſe locutum Romanum Principem,quando verba,alio ſenſu, & effectu poſſunt accipi,iuxta d. l. ſi quando,cum gloſſa ibidem: & denique vltra Roman. Salyc. & Dec.antea citatos, hanc etiam ſententiam aduersùs communem, in puncto iuris veriorem eſſe, videtur ſenſiſſe Iul. Clar.in d.quæſt.28. num.2.

4 Secundùm quam interpretationẽ ad text. in d.Auth. de monach. §.illud quoque, plané reſoluitur difficilis alioquin, & apud vtriuſque iuris Scribẽtes plurimũ controuerſa quæſtio de teſtamento illius, qui poſt illud factum ingreditur religionem an,ſcilicet,ſecuta profeſsione rumpatur,ſi nihil,in eo,monaſterio extet relictum? Quotidiana quæſtio eſt,& frequens, quam laté tractant gloſſa & Scribentes in d. Authent. ſi qua mulier, & Canoniſtæ in d.c.in præſentia: In qua,alij,teſtamentum rumpi, dicunt,quaſi agnatione poſthumi: alij, quaſi capitis diminutione, irritũ fieri:alij veró, firmum permanere,indiſtinctè exiſtimant: atque ita in varias partes ſcindũtur Doct.circa præſentem articulum, vt ſic in eo, communes, inter ſe diſsidentes referant Couar.in c.2. num.5. de teſtam. Coſta in c.ſi pater.2.part.verb. teſtatore mortuo, num.8. & 10.eodem tit.lib. 6.Clar.in d.§. teſtamentum, quæſt. 28.num.5.Mich.Craſſ. in lib. recept. ſentent.§.teſtamentum,quęſt.34 nu. 2.Caldas d.quæſt.6. numer. 8.& 10. Valaſc.de partitionib.c.16. num.17. & tandem magis obtinuit inter omnes diſtinctio Bar.& quorundã Antiquiorum, quos ipſe retulit in dicta Auth.ſi qua mulier,num.7.verſic.vnde alij,aſſerentium, quòd,ſi qui fecit teſtamentum, de ingreſſu religionis tunc temporis cogitauit,(quod in dubio,iudicis arbitrio relinquunt omnes,diſcernendum ex interuallo temporis teſtamenti ad tempus ingreſſus religionis,teſte Couar.in d. nu.5. ante fin.)ſtabile maneat teſtatoris iudicium,iuxta d.Authen.de monach. §.illud quoque,in princip.collatio.1. Si veró nõ cogitauit, rumpatur teſtamentum tanquam per contrariã voluntatem (quam colligunt ex oblatione, qua, ingreſsi monaſteria, ſe, ſuaquẽ Deo dedicant) iuxta l.ſancimus.

Digitized by Google

mus. C. de teſtament. & poſt Vigl. in princip. num 3. inſtit. quib. mod. teſtam. infirm. hanc diſtinctionem magis communiter recipi, fatetur Couar. in d. num. 5. licet aliã magis probet ibidem: & eandem Bartol. diſtinctionem, frequentiùs eſſe receptam, teſtatur Mich. Craſſ. in d. quæſt. 34. num. 3. Nec ea diſplicet Coſtæ, communem ex alijs aſſerenti, in d. verb. teſtatore mortuo, num. 10. quam ſequitur Valaſc. d. cap. 16. nnm. 17. vbi etiam communem tradit, latè defendit Dec. in d. c. in præſentia, num. 61. diſplicet tamen Abb. ibi numer. 52. poſt Anton. de Butrio ibidẽ, & Vigl. vbi ſupra num. fin. exiſtimantibus, nõ rumpi teſtamentum per monaſterij ingreſſum, etſi de eo teſtator non cogitaſſet. Nec Bartoli ſententiam in hoc caſu probat d. l. ſancimus, quam meliùs pro contraria adducit Abb. vbi ſup. quam etiam ſequitur Molin. lib. 2. de Hiſpan. primogen. c. 9. num. 44. & nouiſsimè Boet. Epo primarius apud Duacenos Pontificij iuris profeſſor, in d. c. 2. de teſtam. nu. 12. eandem ſententiam próbat: & veram reſoluit num. 14, ante fin. vbi nuncupatim reijcit aliam, quam probauit Couar. Pro qua ſententia rectè inducitur text. in Auth. Nunc autem. C. de epiſcop. & clericis. ibi. *Cùm monachus, factus eſt, hoc ipſo ſuas res omnes obtuliſſe monaſterio, videtur, ſi priùs teſtatus nõ ſit.* Qui eſt canonizatus in dict. capitul. ſi qua mulier. § nunc autem. 19. quæſtion. fin.

Ij verò omnes, qui à Bartoli ſententia receſſerunt, ſuam limitant in caſu, quo, monachus nominatim & expreſsè bona ſua obtulit monaſterio, tempore ingreſſus, vt ſic tunc, hærede ſcripto excluſo per rerum alienationem, ſuccedat monaſteriũ, atque ita Bartolum, & communem ſententiam intelligit etiam Clarus. d. quæſtion. 28. num. 4. quod ſequitur Caldas. d. quæſt. 6. num. 18. allegans text. in l. penult. §. fin. ff. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tab. Sed magis facit, quia talis oblatio eccleſiæ facta æquipollet reali traditioni bonorum, ex eaquè competit actio realis monaſterio, ex l. fin. infra, hoc noſtro titul. porrò eã valere omnium bonorum, non ſolũ præſentium, ſed & futurorum, probat poſt alios Didac. Spino in dicta gloſſ. 12. numer. 45. ſicuti generaliter traditum eſt, talem donationem valere ad pias cauſas, vt per Tiraquell. de priuileg. piæ cauſ. priuileg. 100. & communem tradunt Gomeſ. in l. 69. Taur. num. fin. Couar. in rubr. de teſtament. 2. part. nu. 5. ad fin. Iul. Clar. lib. 4. recept. ſentent. §. donatio, quæſtion. 20. num. 13. Spino in d. gloſ. 12. num. 45. & in gloſ. 11. numer. 30. vbi. tanquam de materia loquentem, citat l. 64. Taur. & in eandem ſententiam citat Gomeſ. in l. 33. Taur. num. 16. & vtrumque per errorem, nam de materia eſt l. 69. Taur. & ibi in num. fin. hanc opinionem, communem dicit Gomeſ. qui in loco à Spino allegato agit de donatione omnium bonorum præſentium & futurorum, facta ex cauſa dotis oneroſa, & valere, reſoluit, eſſe communem ſententiam, quam ſequitur Molin. d. lib. 2. c. 10. num. 17. quem etiam non benè citauit Spin. vbi ſup. quaſi, in numero 12. præallegati capitis, prædictam ſententiam tenuerit in donatione facta pio loco: vbi de hac re nullum verbum ſcripſit Molin. ſed & Decium in nu. 25. vitioſè idem Doctor allegauit, ſiue enim voluit, eum allegare in d. c. in præſentia, de probat. ſiue in l. fi. C. de pac. (vtrobique enim de quæſtione agit, etſi nullibi in numer. 25.) debuit allegare in d. c. in præſentia,

ſub

Digitized by Google

ſub num.5.vel in d.l.fin. ſub nu.31.in his enim locis, prædictam ſententiã, communem eſſe, teſtatur, & cõtraria quorundam reiecta, dicit, ab ea non eſſe recedendum.

5 Vbicunque autem teſtamentum valet, tradunt communiter Doctores, ſcriptos in teſtamẽto, in vita monachi non fore admittendos, ſed monaſterium debere, interim bona poſſidere, per l.Statius Florus.§.Cornelio Felici. ff. de iur. fiſc. quod vtique intelligunt, quando monachus profeſſus eſt religionem capacem bonorum in communi, nam ſi incapacem profeſſus fuit (vt eſt religio ſancti Frãciſci, clem.exiui de paradiſo, de verbor.ſignific.) ſtatim, inquiunt, profeſſione ſecuta, bona hæreditaria ad inſtitutos pertinebunt: quam ſententiã tenet Bar. in d. Auth. ſi qua mulier, num.10, infra hoc titul. & ex aliquibus cõmunem tradit, & ſequitur Couar. in d.c.2, num.6. de teſtam. Coſta in d.2.par. c.ſi pater, verb. teſtatore mortuo, num.6. & 7. Craſſus in d.§. teſtamentum, quęſt.34.numer.etiam 7.ſequitur, ac ita omnes vno ore ſentire, teſtatur Boet.Epo in d.c.2.num. 15.de teſtam.

6 Quæ tamen communis (eius pace dixerim) mihi non videtur ſecura, qui, verius exiſtimo, prædicta diſtinctione ſecluſa, ſemper, profeſsione ſecuta, ſtatim diem hæreditatis venire: quam enim inter præfatos caſus, capacis, & incapacis religionis, differentiæ rationem Doctores aſsignare, poſſent, niſi quód erga bonorum capacem præſumatur eſſe voluntas profitentis, pro tempore vitæ ſuæ? ſic ſané tutè concedentes, ipſam profeſsionem vitæ monaſticę, in ſe ſumptam, quoad teſtamenti confirmationem, naturali morti æquipollere, eam tamen aliquando hunc effectum non operari propter aliquod extrinſecus accidens, nempe, propter aliquã contrariæ voluntatis cõiecturam, quam erga religionem capacem, magis quã erga hæredes, & legatarios, pro interuſurio medij temporis colligunt in præſenti, ne dicam, introducunt: nam, vnde colligant, non video: Etenim, qui monaſterio nominatim prætulit alios in vniuerſa ſucceſsione bonorum, nimis violenter creditur, eiſdem quoad fructus eorundem bonorum, monaſterium prætuliſſe, cuius nullibi meminit in diſpoſitione ſua. Vnde, cùm etiam pro fructibus medij temporis, ſit voluntatis coniectura, magis in hæredes, quam monaſterium procliuis, perinde haberi debet, ac ſi expreſsim in teſtamento ſuo cauerit teſtator, velle ſe, hęredem ſuũ, ſtatim poſt religionis ingreſſum, & profeſsionem, bona ſua accipere, eiſque vti, & frui: quo caſu, excluſo monaſterio, ſtatim hæredes fore admittendos, & ſecundùm hanc declarationem, communem ſententiam eſſe intelligendam, tradit Imol. in l.1.nu. 14. ff. de teſtamen. Ludouic. Gozad. conſil. 41.num.11.& 27. Rubeus, cõſ. 155.num.4.cum ſequenti, Couarr. in d.c.2.num.8.in fin.de teſtam. Caldas in dicta quæſtion. 6. de nomin. emphyt.numer.19.& ita Senatus noſter nuper iudicauit in teſtamento Monachi, Dominicani ordinis, in quo, teſtator ipſe voluntatem ſuam eſſe, declarauit, vt bona, de quibus diſponebat, ſtatim profeſsione ſecuta, vocatis præſtarentur.

Quód, ſi bona interim ad monaſterium pertinere, dicant, non tam hominis voluntate, quàm iuris poteſtate, quo traditum eſt, ingreſſos monaſteria, omnia ſua ſecum ferre, atque ita quandiu viuit monachus, eius bonis monaſterium frui, excluſo hærede,

Digitized by Google

de:ſcitum, nãque, & tritum iuris a-xioma eſt, hominis viuentis non eſſe hæreditatem: hac certè ratione, ſi ea firmant prædictum diſtinctionis ſuæ membrum pro religione capace, alterum, quod de religione incapace eſt, omnino infirmant: cùm enim & illic viuat monachus, çqué concluditur, nec interim poſſe dici, illius hæreditatem eſſe, atque ita titulo ſaltem hæreditario non poſſe ſcriptum hæredem, bona teſtatoris interim poſsidere, cuius rei, ipſi vnanimi cõſenſu partem affirmatiuam probauerunt.

Præterea, nullo iure poteſt conſiderari, quòd in vno poſt factam profeſsionem momento, vſusfructus bonorum, à proprietate ſegregetur, vt competat hæredi ius in proprietatẽ, monaſterio, in vſumfructum, viuente monacho: quód, ſi proprietas bonorum plena manet, vel ita tranſit á monacho in ſcriptos hæredes, vel in monaſterium, (ipſius, namque, nullo modo eſſe poteſt, iuxta regulæ & voti obligationem, & probat tex. in Authent. ingreſsi, in fin. infra hoc titul.) ſi in hęredes, non poterit, illis inuitis, monaſterium, interim fructus lucrari, & pari ratione, ſi in monaſterium, ab eo inuito hæredes nunquam bona auferre poterunt, & ſic, nec monacho diem functo capient, contra eorundem Doctorum concors placitum.

Non addo, quòd ſi mors naturalis ſpectetur pro teſtamenti confirmatione, teſtamentum, irritum eſſe videatur, quia vtroque tempore, teſtamenti, ſcilicet, facti, & mortis, non fuerit in teſtatore capacitas teſtandi, vtpote, qui in alterius poteſtatem ſe dederit, iuxta l. ſi quis filio exhæredato. §. irritum. ff. de iniuſt. rup. irritoqué fact. teſtamen. l. 1. §. exigit prætor. l. penult. §. teſtamento facto. ff. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tabul. § non tamen, in fin. inſt. quib. mod. teſt. infir. quia de facili reſponderi poſſet cum gloſſæ doctrina in d. §. exigit prætor, ſtatus mutationem in melius, ſicuti contingit ingreſſo monaſterium, non obeſſe teſtamento, antea ritè facto, vt in dict. l. ſi quis filio exhæredato, §. final.

Sed ex pręcedentibus, communis traditio, multũ ſuſpecta videtur, quã minimè iuuant, dicta l. Statius Florus. § Cornelio Felici. ff. de iur. fiſc. & dicta Authent. ſi qua mulier, infra hoc titul. quorum iurium deciſio alia ratione procedit, quam poſtmodùm explicabimus: & quod attinet ad præſentem articulum, tutiùs apparet, monachi teſtamentum, antea ritè factũ, ipſa profeſsione, ſemper & indiſtinctè cõfirmari, adeò vt, ad eius, veluti ad hominis iam mortui, hæreditatem, hæres inſtitutus, admitti rectè, poſtulet: Nec tunc, ſucceſsio, præmatura eſſe dicetur, de hæreditate hominis viuentis, qui eam vitæ conuerſationem elegit, cuius regula, inſtitutum, ac ſumma perfectio eſt, vt, etſi ille viuat, mundo tamen mortuus viuat, iuxta illud Apoſtol. *Mihi mundus crucifixus eſt, & ego mundo*: de quo eſt text. in capitul. placuit, in 2. decimaſexta quæſtion. prim. licèt per gloriam viuere cenſeatur, vt circà vtilẽ ſucceſsionis maioratus quęſtionem tradidit Eman. à Coſta in quęſtione patrui & nepot. prim. par. numero trigeſimoquinto, & ita non raró, nec ſinè ratione dicunt noſtri, monachum in iure, pro mortuo haberi, quod gloſſa notauit in Auth. idem eſt. C. de bon. quę liber. per l. Deo nobis. §. 1. infra de epiſcop. & cleric. & probatur in cap. monachum. 20. quæſtion. 1. notant omnes in d. l. Deo nobis, & in cap. in præſentia, de probat.

Molin. de primogen. Hiſpan.libro.1. cap 13. num.93. Barboſa in rubric.ff. ſoluto matrimon.2.par.numero 76. Vnde venit, quòd adeò profeſsione ſecuta confirmabitur teſtamentum, vt iam deinceps à monacho reuocari non poſsit,etiam in monaſterij fauorem,vt aduerſùs Bart.in dicta Authent.ſi qua mulier, numer.14. & alios,quos retulit Valaſc.in praxi partition.cap.16.num.14.ex mente quorundam probat Auguſtin. Beroius in d.cap.in præſentia, num.437. & qui ipſum retulit Couar. in dicto cap.2. num.9.de teſtamen. & ibidem Boet. Epo numer.16. Valaſc.alios referens dicto capitul.16.num.18.vbi contrarium,quod alij exiſtimauerunt, planè falſum eſſe,aſſeruit.

7 Quód autem diximus, monachũ, in iure,pro mortuo haberi, vtique intelligendum eſt quoad ea, quæ pendent ex voluntate ipſius, ſicut enim morte extinguitur voluntas,vt patet, & probatur ex l.4.ff.locat.ita profeſſione voluntas profitentis, reſpectu eorum,quæ,mundi ſunt, vnde vulgó dicimus,monachum non habere velle,nec,nolle,vt habetur in cap.ſi religioſus,de elect.lib.6.& in cap.final. de ſepultur. eodem lib. nam quoad ea,quæ pendent ex alterius voluntate,& diſpoſitione,monachus,pro mortuo non habetur, nec enim quia voluntatem ſuam ipſe profeſsione ſua extinxit,alienæ voluntatis effectum, potuit,extinguere. Vnde,ſi Titius centum relinquat alicui in teſtamento ſuo, & poſteà teſtator ipſe monaſterium ingrediatur, profectò, ſecuta profeſsione debebitur legatum, quod ex Titij voluntate pendebat, cuius reſpectu, eiuſdem profeſsio, naturali morti æquipollet, iuxta præcedentem reſolutionem. Si verò centum relinquat alicui Sempronius pòſt mortem Titij præſtanda, ſiue etiam Titio hæredi inſtituto, poſt eius mortem ſubſtituat alium, Titio facto monacho cuiuſuis religionis, capacis, ſcilicet,vel incapacis,ſubſtitutus poſt mortem Titij, non ſtatim admittetur, ſed mors naturalis Titij erit expectanda, ita vt,ſi ante moriatur ſubſtitutus, relictum euaneſcat, vt poſt alios, aduerſùs receptiorem ſententiam tenet Coſta in 2.par. §.& quid ſi tantùm, num. 12. & rurſus in capitul. ſi pater, prim. part. verb. ſi abſque liberis, numer. 61. de teſtamen.libro ſexto,vbi,etſi contrariam ſententiam, communem eſſe, tradat, hanc tamen, in verſicul.his tamen non obſtantibus, communem recentiorum videri,teſtatur. Cui reſolutioni conuenit tex. in dict.l.Statius Florus. §. Cornelio Felici. ff. de iur.fiſc.& in l. cùm pater. §. hæreditatem.ff.de legat.ſecundo, & in l.ex facto.§.ſi quis rogatus,in 2. ff.ad Senat. Conſult. Trebellian. in quibus iuribus,mortis conditio,non in ciuili,ſed in naturali, duntaxat debet impleri, vnde,ſi grauati reſtituere poſt mortem ſuam, de quibus ibi,religionem ingrederentur,capacem,vel incapacem bonorum, (qui caſus, pœnæ ſeruituti ſolet æquiparari,) idem reſpondendum foret, vt probat poſt alios Eman. in allegatis locis. Nec mirum, quia diſpoſitio illa facta ſub mortis conditione,alia voluntate nõ ipſius profitentis ſuſtinebatur: ſecus, ſi propria ipſius ſuſtineretur, vt accidit in confectione proprij teſtamenti, quod à propria voluntate dependet:nam, vt diximus,monachus, pro mortuo habetur in ijs duntaxat, quæ propria voluntate cauſantur,cui in ipſa ordinis ſuſceptione renuntiauit,vt habetur in cap.non dicatis.12. quæſt. 1. non veró in ijs, quæ aliena

cau-

Digitized by Google

cauſantur,& procedunt.

Atque ita,primò ex prædicta reſolutione apparet,ſententiæ, quam aduersùs alios probauimus,non obſtare dictam l.Statius Florus, in §.Cornelio Felici,cum alijs,quæ loquuntur in caſu diuerſo, & diuerſam rationem habente.

8 Secundò ex eadem reſolutione infertur,ingredientibus religionem parentibus, & ibidē profitentibus, non ſtatim filijs deberi legitimam, & è contrà,filijs profitentibus, nō ſtatim parentibus deberi, ſed mortis naturalis euentum fore expectandum, vt eſt communis Legiſtarum ſententia per tex. in d. Authen. ſi qua mulier, infra hoc titul.teſte Iaſon. ibi qui alios refert nu.50. quam etiam defendit Felin.in c.in præſentia, nu.56. & ibi Dec.num.67.de probation.qui tamen fatentur,monaſterium teneri,filios alere,vt poſt gloſſam penul.in d. Authen.ſi qua mulier,tradit ibi Iaſ. num.97.

Sed in contrarium eſt communis ſententia Canoniſtarum, vt tradunt Iaſ.in d.Auth. ſi qua mulier num.51. Faber,in Auth.nouiſsima, nu.80. C. de inoffic.teſt.per tex. in c. cū ſimus, de regularibus, vbi ſingularem dixit Abb.& commendat Iaſ. in d.Auth. ſi qua mulier,col.fin.

Verùm prior opinio,in puncto iuris verior apparet,& ex prædicta reſolutione confirmatur, nec enim patre viuente filio debetur legitima,ſed eo mortuo, quod non patris voluntate, ſed potiùs iuris diſpoſitione cauſatum eſt, vt in l.1. §.ſi impubere, ff. de collation. bonor. l. lex Cornelia, ff. de vulg. & pupil. ſubſtit l. cùm quæritur, C. de inoffic. teſtam. Vnde, cùm legis diſpoſitione filio competat legitima poſt mortem patris, ille factus monachus non habebitur pro mortuo quoad ea, quæ aliunde quàm ipſius voluntate ſuſtinentur, ſed mors naturalis erit expectanda, dicta l.Statius Florus. §.Cornelio Felici, cum antea allegatis, ſecundùm Legiſtarum ſententiam, cui non obſtat dict. capitul.cùm ſimus, quo nititur contraria: reſpondetur enim, patrem ibi fuiſſe mortuum tempore quo legitima petebatur, vt poſt alios expendit Dec. in dicto capitul. in præſentia,numer.67.& ita conſtare ex integra decretali, quam, dicit, ſe aliàs vidiſſe, teſtatur Felin. in dicto capitul. in præſentia, numer. 56. etſi contrarium affirmet Couarru. in dict. capitul. 2. num. 7. vbi in quæſtione præſenti,rem dubiam eſſe, fatetur, & Canoniſtarum ſententiam, æquiorem eſſe, tradit, & in vtroque foro ſeruari oportere, propter maximam ęquitatem, cui innititur:quod ego,cum alijs,qui priorem ſententiam probant, libens admitterem, vbi parens incapacē religionē profiteretur: vel etiam, vbi de voluntate parentis conſtaret, ſtatim filijs legitimas aſsignari, voluiſſe, ſi, videlicet, inter eos teſtatus fuiſſet, quo caſu, iam ſupra reſoluimus aduersùs communem ſententiam, ſtatim,ſcriptos hæredes,excluſo monaſterio admittendos fore: quod in hac ſpecie, vbi liberi proponerentur vocati, maximè probari debuiſſet, propter vrgentiorem voluntatis coniecturam: & hoc videtur probare text. in dict. Authentic. ſi qua mulier, vt ſic perperam, aut inaduertenter ſcripſiſſe, videatur Didac. Spino in eo, quòd,dū caſum propoſuiſſet, quando pater fecit teſtamentum, & in eo, filio legitimam reliquit, illo facto monacho, non ſtatim filio deberi legitimam, ſed in mortis vſque tempus differendam,magis probare videtur,

Digitized by Google

quaſi, in hac etiam ſpecie cõmunem ſentẽtiam Legiſtarum intelligens, & ſequens in loco proximè referendo, ſub nu.32.

Tertiò tandem, & vltimò ex præ-
9 dicta reſolutione infero ad ſententiam gl. magnæ in d. Auth. ingreſsi, infra hoc tit. tradentis, vſumfructum monachiſmo non finiri, ſed potiùs monaſterio durare, quoad vixerit monachus: quam gloſſæ ſententiam ſequuntur Bart. & communiter omnes teſte Dec. in d. cap. in præſentia, numer. 66. Couarr. in d cap. 2. numer. 8. de teſtam. vbi ſequitur Boetius Epo num. 20. Didac. Spino in Specul. teſtamen. gloſſ. 12. princip. numero 21. Franciſc. de Cald. in l. ſi curatorem habens, verb. Içſis, n. 142. verſic. imò & in omni. C. de in integr. reſtitu. minor. & in tractat. de nominat. emphyt. quęſtion. 6. numero. 14. quo in loco idem tradit de fructibus maioratus, quando aliquam iuriſdictionem non habet annexam, contrarium impingens Couarruu. libr. 1. variar. reſolution. capitul. 19. numer. vndecimo. Sed hoc immeritò, nam legitur eo in loco apud Couar. á maioratus inſtitutore hanc cõditionem poſſe adijci, vt clericatu, vel monachatu poſſeſſoris, ſtatim maioratus competat vocato in gradu ſequenti, atque ita etiam ex aperta, vel legitimè coniecturata voluntate teſtatoris, ſubſtitutus, ad fideicommiſſum vocetur excluſo monaſterio in terminis Authentic. de ſanctiſ. epiſcop. § ſed & hoc præſenti, collation. 9. vt ſic, dum hoc ita ſcripſerit Couarru. ex vi adiectæ conditionis, vel aliàs voluntatis defuncti, ex certiſsimis coniecturis collectæ, vbi hæc ceſſauerint, contrariam ſententiam magis probaſſe, videatur, quàm eam, quã illi Cald. adſcribit in dicto numer. 14. vbi & in numer. 2. eiuſdem quæſtionis ſextæ idem tradidit ſimiliter de fructibus feudi, & emphyteuſis, nẽpe. vt monaſterio competant viuente monacho: & eandem diſtinctionem, quam ille tradidit inter fructus maioratus, iuriſdictionem annexam habentis, & non habentis, ſequitur, & eſſe magis communem, ex aliquibus teſtatur Didac. Spino in dicta gloſſa duodecima, numero 33. quorum, Gomeſ. & Pinel. quos inibi allegat, in diſsimili ſpecie loquuntur, de qua ſtatim agemus: Molinam verò, quem allegauit ſub libro primo, de Hiſpan. primogen. capitul. 13. numero 68. debuit allegare in numer. 95. vbi, poſtquàm in numeris retrò præcedentib. latiſsimè tractaſſet quæſtionem de ſucceſſore maioratus, dignitatem, ſeu iuriſdictionem annexam habentis, agit de maioratu, cui nec dignitas, nec iuriſdictio ineſt, & in hoc caſu, ait, plurimos tenere, fructus maioratus, ad monaſterium pertinere: atque ita refert, iudicatum fuiſſe, quanuis in Hiſpanorum maioratibus, ob ſpecialem quandam voluntatis coniecturam, deliberandum relinquat.

Cùm autem Noſtrates ita conue-
10 niant in caſu vſusfructus, quando vſusfructuarius ingreditur religionẽ, cuius caſus deciſioni rectè conuenit ſuperior reſolutio, (nam, etſi vſum fructum, morte finiri, conſtet. l. corruptionem. C. de vſufruc. §. finitur, inſt. eod. titu. tamen, cùm monachus non habeatur pro mortuo quoad ea, quæ pendent ex iuris diſpoſitione, ſeu aliunde quàm ex ipſius voluntate, ſicut eſt caſus hic finiendi vſusfructus, ſecundùm præfatam reſolutionem, rectè dicitur, vſumfructũ, vſusfructuarij profeſsione, veluti morte, nõ finiri, ſed illius mortem naturalẽ, fore expectandam,) diſcordãt tamen

variè,

varie circà caſum vſusfructus, quem pater habet in bonis aduentitijs filij, in hac enim quæſtione mirè variant Scribentes:& gloſſ. in Authen. idem eſt.C.de bon.quæ liber.tenuit, vſum fructum monaſterio quæri, patre monacho viuente,ſicut aliàs de quolibet alio vſufructu ex quacũque alia cauſa quæſito ſcripſit gloſſ. in dicta Authentic. ingreſsi,infra hoc titul. quã ſequuntur communiter omnes,teſte Dec.in dicto cap. in præſentia num. 66. Couarru. & Caldas vbi ſupra. Verùm in vſufructu parentis, bonorum aduentitiorum,contrarium voluit expreſsè doctor antiquus Martin.Siliman.cuius opinionem ſequitur, & eſſe communem, teſtatur Salyc.in dicta Authentic.ingreſsi,quæſtion.8.Gomeſ.in l.48. Taur. numer. 8.communem refert,& ſequitur Couarr.in dicto cap.2. num. etiam 8.ſequitur Boet.ibi.dicto num. 20. & ex alijs communem refert Spin. in Specul.teſtamen. gloſſ. rubr.4. par.num. 16. poſt omnes ſequitur Luſitanus Mendez de Caſtro in eleganti repetition. quam nuper edidit ad l.cùm oportet. C. de bon. quæ lib.in ſecun parte.numero.31.verſicul.quintus effectus.

Alij veró in quæſtione valde dubia,rem diuiſerunt, vt aliàs contigit in caſu.l.ſi paterfamilias,cum lege ſequenti.ff.de hæredib.inſtituend.& §. final.inſtit.de vulgar.ſubſtitution. & iuxta ea,quæ in caſu valde dubiæ, & plurimùm controuerſæ deciſionis, poſt alios tradit Dec. conſil. 445. in caſu ad me tranſmiſſo, num. primo, par.4. Dicunt igitur,vt dimidia pars vſusfructus quæratur monaſterio, altera dimidia maneat penes filium: quod tradiderunt argumento tex. in dicta l.cùm oportet.§.cùm autem, & in §.hoc quoque,inſtitution.per quas perſon. nobil. acquirit. vbi Iuſtinianus, correctis antiquioribus conſtitutionibus,ita ſtatuit, quando pater emancipat filium: Cuius opinionis author fuit Bartol. in dicta Authen. idem eſt: quem ſequuntur alij relati à Pinel.in l.1.par.1.nu.47.C.de bon. matern. quo in loco cum numeris ſequent.vſque ad numer.51.hanc quæſtionem diligenter examinat,& ſuos cuiuſque partis Authores,ſerió & fideliter allegat: & tandem adductis in contrarium,reiectis,gloſſæ opinionẽ in d.Auth.idem eſt,veriorem eſſe, reſoluit,& magis cõmunem, quidquid alij contradixerint.

11 Paſſus ſanè difficilis eſt, & plurimùm controuerſus, vt nõ immeritò, circà eum Principale decretum inter diſsidentia grauiſsimorum Virorum iudicia deſiderari poſſet:interim tamèn Silimani ſententiæ magis adhęrerem, & de vſufructu ex qualibet cauſa quæſito, ad hunc, de quo agitur,argumentatibus,reſponderẽ,vtique, diuerſam eſſe rationem vſusfructus, patriæ poteſtatis iure competẽtis:Nam,vſum fructum quidem ex aliqua diſpoſitione competentem, ſi per vſufructuarij profeſsionem extinctum diceremus, vel hoc ita diceremus,quia monachus,pro mortuo haberetur,vel, quia libertatem amitteret,iuxta dicta l.corruptionem.C.de vſufruc.& d.§.finitur,inſtitut.eodem titul. ſed iam tradidimus, monachum,pro mortuo non haberi quoad ea,quæ pendent aliunde,quàm ex ipſius voluntate, ſicut eſt hic modus finiendi vſusfructus: Deinde,quod ad aliud ſpectat, etſi monachus maximã capitis diminutionem paſſus videatur, eó quod profeſsione libertatem amiſit, quia tamen in melius amiſit, & non vitioſé, ſed virtuoſé, vt,ſcilicet,vera,& ſecura libertate po

Digitized by Google

tiretur, non hunc amiſsionis vſus fructus effectum hæc ſtatus mutatio debet operari: ſicut & aliàs videmus, capitis diminutione maxima, ſeu media, teſtamentum anteá factum irritari, non tamen religionis ingreſſu, vt cum recepta Scribentium ſententia, ſup. tradidimus.

12 At verò ille vſusfructus, qui, iure patriæ poteſtatis parentibus competit in bonis aduentitijs filiorum, extincta patria poteſtate, tanquam extincta cauſa, in qua ſuſtinetur, debet extingui: etſi Bald. in l. 2. C. de bon. matern. & in l. quod ſcitis, in fin. C. de bon. quæ lib. quem ſequitur Dec. in d. c. in præſentia. num. 64. & 66. in fin. de probation. Palatios in repet. rubr. de donation. inter vir. & vxor. §. 42. num. 13. teneat, ad acquiſitionē vſusfructus ſufficere, patriam poteſtatem ab initio extitiſſe, nec eius perſeuerantiam requiri: quod certé non probat d. l. 2. & d. l. quod ſcitis, cū ſimilibus, in quibus traditur, parentes, in bonis aduentitijs filiorum, vſumfructum habere in tempus vitæ ſuæ, nam non inciuiliter ea iura intelligemus, ſi ea naturaliter loqui, intelligamus, quaſi, dum, parentes, in diem vitæ ſuæ, vſumfructum in bonis filiorum habere, tradiderunt, parentes, priuſquàm filios, quos habent in poteſtate, ſecundùm ordinem naturæ mori, conſiderauerint. Sed etſi gloſſę ſententiam in præfatis iuribus, & alibi ſępe, probemus, aſſerentis, mortuo filio, vſumfructum nihilominus penes parentem manere, (quam eſſe cōmunem, pluribus relatis, tradit Gomeſ. in l. 6. Taur. num. 11. & 12. & Pinel. vbi ſup. num. 39. pro qua ſententia pręcipuè adducitur tex. in l. final. verſic. ſin verò. C. ad S. C. Tertul. & in l. fin. ad fin. C. commun. de ſucceſſ.) hoc tamen, non ab ipſo iure patriæ poteſtatis prouenire, vtpote, quod iā eſſet extinctum, diceremus, ſed magiș ex æquitate quadam leg. iure ſuccurſum. ff. de iure dot. ſic diſpoſitum eſſe in dictis iuribus, quæ, cúm generaliter loquantur, generaliter erunt intelligenda aduersùs Paul. in d. l. fi. §. 1. num. 2. C. ad S. C. Tertul. quem ſequitur ibi Corneus, tradentem, prædictam communem ſententiam non procedere, quando filius defuncti ſuccedens, non eſſet ſub poteſtate aui, quam limitationem nominatim reijcit Pinel. vbi ſup. num. 40: generaliter communem concluſionem accipiens: quam vltra præfata iura probat Authen. de hæredib. abinteſt. venient. in §. 1. verſic. nam in vſu, collation. 9.

Hęc autem communis opinio, in hoc regno (quia per contractum matrimonij, filius exit de poteſtate patris, & etiam bonorum aduentitiorū, quæ antea habebat, plenam proprietatem incipit habere, ſecundùm Regni legem) practicari non poterit in filio coniugato vita functo. Sed, & in illo qui moritur ſub poteſtate patris, practicari nō poteſt: niſi in caſu, quo pater delatam ſibi luctuoſam hæreditatem filij ſub ſua poteſtate defuncti repudiet, & in ea vſumfructum, quem antea ratione patriæ poteſtatis habebat, retinere velit, ex communi ſententia: vel etiam, quādo filius plebeiæ conditionis, naturalem filium ſuſcepit, & cùm eſſet ſub parentis poteſtate, obijt, tali filio relicto: nam hic, naturalis filius, in ſucceſsione plebei patris præfertur auo, iuxta Ordin. Regni, lib. 4. titul. 92. in princ. auus tamen, vſumfructum, quem habebat in bonis filij, in diem vitę ſuę retinebit, iuxta d. Authen. de hæred. abinteſt. venient. in §. 1. & communē ſententiam.

Eſt

13 Et cùm mihi olim perquàm difficilis videretur antiqua Ord. quando antiquis vtebamur, in lib. 1. titul. 67. §. 6. ad fin. quatenus præſupponebat ibi, aûum, in bonis nepotis, vſumfructum habere, eam ad hunc caſum fore reducendam, nec, extra eum intelligi poſſe, cogitabam, quia ſecundùm leges Regni, & conſuetudinẽ, filius vxoratus non manet ſub poteſtate patris, & ei ſtatim bona traduntur, vſufructu ceſſante: vnde filius iſtius filij, mortuo patre, ſub cuius poteſtate erat, nunquam reincidit in auí poteſtatem, iuxta tex. expreſſum in princip. in verſic. nam mortuo, inſt. quibus mod. ius patr. poteſt. ſolu. Denique, vbi filius exijt à poteſtate patris per matrimoniũ, exijt quoque vſusfructus ab eo, & cum proprietate cõſolidatus incipit pertinere ad filium, vt expreſſum erat Ordin. antiqua lib. 4. titul. 78. §. 2. in nou. titul. 97. §. 19. atque ita videtur, quòd impoſsibile ſit, vt in hoc regno, auus, ratione patriæ, auitæ vè poteſtatis, in bonis nepotis ſui, vſumfructum habeat, idquè, etiam ſtante opinione illorum, qui exiſtimant, pro duratione vſusfructus ſufficere, patriam poteſtatem ab initio extitiſſe, etſi ea nõ duret: quia nepos, in hoc regno, nunquam potuit eſſe ſub poteſtate aui: porró, vſusfructus, quem iſte auus habebat, ratione patriæ poteſtatis, in bonis patris iſtius nepotis, iam nuper extinctus fuit, cùm filius exijt ab illius poteſtate per contractum matrimonij, vt expreſſum eſt in antiqua Ordinat. vbi ſupra.

Secundùm quæ, ne demus, Luſitanum Legiſlatorem noſtrum, vno verbo enunciatiuè prolato, ius nouum, iuris communis correctorium inducere voluiſſe, de generali vſusfructus acquiſitione aui in bonis nepotis, quem, nunquam potuit, ſub ſua poteſtate habere, quod credendum non eſt argumento. l. ſi quando. C. de inoffic. teſtam. aut etiam, ne dicamus, eum, cùm hanc legem ſcripſiſſet, de ea non cogitaſſe, quam poſteà conditurus erat de liberãdis filijs à patria poteſtate, per contractum matrimonij, vel è contrà, dum illam ſcripſit, huius non meminiſſe: quod multó minus ferendum eſt, oportet ſanê, præfatam legis ſuppoſitionem intelligere in caſu habili: nec mirum, quia ſic ſemper leges, etſi generaliter, & diſpoſitiuè loquantur, intelligi ſolent, vt ſupra notauimus in initio 1. part. ex tex. noſtro iuncta gloſſ. hic. Is autem caſus, vnicus eſt, & ſingularis, quem anteà dicebamus, nempe, quãdo filius plebeiæ conditionis, ſub patris poteſtate exiſtens moritur, naturali filio derelicto: nam, etſi filius iſte naturalis, auo ſuo præferatur in patris ſui naturalis ſucceſsione, iuxta legem Regni antiquam, & nouam, auus tamen retinebit vſumfructum quem habebat in bonis filij defuncti, iuxta communem ſententiã, quã, in hoc Regno vbi filius defunctus filium, & patrem ſuperſtites reliquiſſet, in iſto caſu exemplificabamus, in quo duntáxat idcirco cogitabã, exẽplificari, & intelligi poſſe ſuppoſitionem dictæ Ordin. lib. 1. titul. 67. §. 6. ad fin. quam legem regiã, poſtea circá alia in ſequenti parte declarabimus.

Nunc verò in comprobationem prædicti ad eam intellectus, pondero, in noua legum compilatione, quo loco lex illa tranſumpta eſt, verba omiſſa fuiſſe, quibus, in d. Ordination: antiqua, vſusfructus auo in bonis nepotis præſupponebatur, ſic enim d. titul. 67. §. 6. ad fin. lex aiebat, *& mais ſe for ſeu pai o auo, ſera priuado do vſufructo*

Digitized by Google

de ſeus bens: at verò in lege noua ſub eodem lib.1.titul.87.ad fin. verba illa, *ou auo*, non ſunt, & his demptis reliqua tranſcripta fuerunt, quod conſultó factum fuiſſe, reor: animaduerterunt, nempe, recentiores legum noſtrarũ Ordinatores, auo in bonis nepotis, ſecundùm ius idem regiũ, vſumfructum nõ ſupereſſe regulariter, cui etſi aliquando locus eſſe poſsit in caſu illo vno & ſingulari, quem cogitauimus ad antiquæ legis defenſionẽ, ſatius fuit, in lege noua illum omittere, vt raró euenientem, quám legem in eo ferre, aut etiam ſub verborum compendio eius meminiſſe, quo, lex, quæ clara eſſe debet, in difficili maneret.

14 Ex prædicta verò dictæ legis regiæ antiquæ expoſitione, non parum illuſtratur ea ratio, quam antea ad communem ſententiam aſsignabamus, aſſerentem, mortuo filio, nihilominus vſumfructum manere penes patrem, diximus, namque, id euenire, quando prædicta communis ſententia tenenda ſit, non ex iure patriæ poteſtatis, quæ morte filij extincta fuit, ſed magis ex æquitate quadam, ac cõmiſeratione dictę l. iure ſuccurſum ff. de iure dot. cùm enim ſecundùm ius regium ceſſet vſusfructus in perſona parentis, eiuſdem patria poteſtate in perſona filij ceſſante per filij coniugium, aut emancipationem, & eodem iure regio inſpecto, & expreſſo in Ordin. antiqua d. titulo.67. §.6. ad fin. pater mortuo filio poſsit vſumfructum retinere, quem antea habebat in bonis illius, vt in caſu quẽ explicuimus, apparet quidem, id non euenire ratione patrię poteſtatis, quę morte filij extincta apparet, &, cùm extinguitur, extinguitur quoque vſusfructus, iuxta Ordin. antiquam d. lib. 4. titu.78.§.2. & nouam ſub eodẽ lib. titul.97.§ 19. ſed ſpeciali quadam ratione æquitatis & commiſerationis d.l. iure ſuccurſum, vnde, vbi ceſſauit ratio illa pietatis ac commiſerationis, illico ceſſauit vſusfructus in perſona parentis: quod olim eueniebat, vbi ad inteſtati filij ſucceſsionem pater, vnà cum eiuſdem filij fratribus veniebat, quo caſu, in portione fratris, ſucceſſoriſquè defuncti, nullum vſumfructum ſibi retinebat pater, vt in Authen. item hęreditas. C. de bon. quæ liber. & in d. Authen. de hęredib. abinteſt. venientib. §. ſi veró cũ aſcendentibus, collat.9. quaſi, per aſsignatam patri portionem in bonis defuncti filij, ipſius afflictioni conſuleretur, ſicuti, vbi ea non aſsignatur, in præallegatis iuribus, per vſusfructus retentionem conſulitur: quod non obſcuré ſignificat Imperator in d.§. ſi veró cum aſcendentibus, verſ. quoniam pro hac. Vnde ſuccedentibus hodie patre & matre filio defuncto, tutiùs putarem aduersùs Gom. d.l.6. Taur. & Pinel. in d.1.par.l. primę. numer.39. vſumfructum inſolidum penes patrem non manere, ſed magis, illis, cum proprietate communicari: quod hodie vtile erit ſcire, etiam in Luſitania noſtra, quando vir & vxor, ex forma contractus dotalis, non cõtraxerunt ſecundùm leges Regni, & conſuetudinem, ſed ſecundùm diſpoſitionem iuris communis: in qua ſpecie contrarium obſeruauit Pinel. d. num.39. quod minimé probat d.l. fin. infra ad Senat. Conſult. Tertull. quia pater ibi in nullam proprietatis partem ſuccedebat, & ideò datur ei vſusfructus retentio, iuxta prædictam obſeruationem.

Atque ita, iam tandem prędicta communi ſententia non obſtante, ad quæſtionem quam tractabamus de patris ingreſſu in religionem, ſecurè dici-

dicimus, per eum extingui vſumfructum in bonis filij:nam hic ceſſat illa pietatis & commiſerationis ratio, quam pro pręcedenti communi ſententia expendimus: porró,patriã poteſtatem,ingreſſo parente religionem,& ibidem profeſſo, amitti, tradunt Bar.& alij in l. patre furioſo.ff. de his qui ſunt ſui,vel alien.iur. Abb. in c.2.num.2.de regularib. veram, & communem eſſe opinionem, ex quibuſdám reſoluit Eman, in c.ſi pater. 2.p.verb.teſtatore mortuo, nume.11. de teſtamen.lib.6.Couar. in d.cap.2. ad fin.de teſtamen. nec enim,qui ſub aliena eſt poteſtate,(ſic autẽ cõtingit monacho, qui eſt ſub poteſtate Abbatis.c.non dicatis.12.q.1.) alium in poteſtate ſua habere poteſt,iuxta regul. l.ſic eueniet.ff.ad leg.Iul.de adulter. atque ita, cùm pater in religione profeſſus, deſinat, filios in poteſtate habere, deſinet quoque monaſterium, ex perſona illius,in eorũ bonis vſumfructum habere, hoc iure patriæ poteſtatis competentem: quod argumentum minimé diſſoluit Pineli reſponſio in d.l.1.p.1.num.50. C.de bon.matern.aſſerentis, quód ingreſſo monaſterium parente, non deſunt in monaſterio officiales, & miniſtri, per quos,rerum filij cura & adminiſtratio diligenter haberi poſſet,& forſan diligentiùs quàm per laicos:nam,etſi non deſint in monaſterio officiales, per quos bona filij rectè adminiſtrari poſsint,non ideó tamen penes monaſterium,aut parentem monachum patria poteſtas reſidet: & vſusfructus non ſolùm propter adminiſtrationẽ, ſed & principaliter propter ius patrię poteſtatis,parentibus, lege competit, d.l.cùm oportet. C. de bon. quæ lib. §.igitur liberi, inſt. per quas perſon. nob.acquir. Vnde,etſi adminiſtrationis exercendæ incapax eſſet parens, ſi tamen filios in poteſtate haberet, bonorum aduentitiorum vſumfructũ lucraretur, iuxta deciſionem dictæ l. patre furioſo,in fin. Tradit idem Pinel.in d.1.par.num.60. vbi in ſequentib.agit de communi limitatione ad hanc regulam. ex l. cùm hæres. ff.de acquir.hæredit.

Addo prætereá, quòd vſusfructus quotidie conſtituitur,vt ex Celſo, & Iuliano tradit Vlpian.in l.1.§.interdum.ff.de vſufruc.accreſc. vnde,cùm in monachi perſona conſtitui nequeat,vt pote,qui iam non habeat filium in poteſtate, per conſequens nõ quæretur monaſterio,non magis quã quæreretur ei vſusfructus eorum bonorum, quæ filius acquiſiuiſſet poſt monachationem parentis, quorum, nulli dubium eſt, vſumfructum monaſterio non quæri, quaſi, eo tempore naſcentem, quo filius eſt ſui iuris: etſi apertiſsimi iuris ſit, patrem habere ius vſusfructus in bonis, quæ filio obuenerint in poteſtate ſua conſtituto: qua ratione idem dicendum eſt in iſto caſu, vt,etſi pater antequã monachus efficeretur,ius vſusfructus haberet in bonis filij, tamen,nec ei facto religioſo, nec ex illius perſona, monaſterio, eorundem bonorũ vſusfructus competat: qui, etſi ſit ex bonis,quę filius anteà habebat, naſcitur tamen in tempore, quo non poteſt, in patris perſona intelligi cõſtitutus, quaſi ſic,per religionis ingreſſum,nõ tam adimi patri,ac monaſterio,quod ingreditur, vſumfructum quæſitum, quàm impediri quærendum, ob patriæ poteſtatis defectum, dicere poſſimus.

Nec obſtat, quòd aliquando legitur,patrem vſusfructus bonorum aduentitiorum, penes patrem reſidere, ceſſante patria poteſtate per filij emancipationem, in d.l. cùm oportet

§.cum

§.cùm autem: nam hoc ita lege cautum fuit expreſsè in caſu, quo filius exijt de patria poteſtate per emancipationem: vnde, non temerè debet extendi ad caſum, quo, alio modo, á poteſtate patris liberatur, per ingreſsũ, puta, religionis: maximé, cũ vtriuſque caſus ratio diſsimilis valde ſit: nam, pater emancipando filium, magnum illi, & honorificum beneficiũ confert: pro quo, olim ex anterioribus conſtitutionibus, quaſi, pro tantæ rei pretio, tertiam partem bonorum filij, quæ paternam aliás acquiſitionẽ effugiebant, ſibi poterat retinere, vt Iuſtinianus refert in d. l. cùm oportet. §. cùm autem, & in d. §. hoc quoque, inſt. per quas perſon. nob. acqui. vbi, in prædictę tertiæ partis locum, dimidiam vſusfructus, ipſo iure penes parentem manſuram ſubrogauit: quod explicat noſter Mendez à Caſtro in d. l. cùm oportet. 2. p. 8. effect. num. 138. cum ſequenti, & conſonat regia lex Caſtellæ. 15. titul. 18. par. 4. quam, lege Taur. 48. correctam non eſſe, aduersùs Sifuentes tradit Gom. in eadem l. 48. num. 6. quem ſequitur Mendez in d. l. cúm oportet. nu. 137. Apud nos veró correctum hoc extat per expreſſam legem regiam in libr. 4. Ordination. titul. 97. §. 19. incip. *& ſe o filho*.

At verò in caſu, quo parens ingreditur religionem, etſi per eiuſdẽ profeſsionem filiùs ab eius poteſtate liberetur, iuxta communem de qua ſupra, nõ tamen id prouenit ex aliquo patris beneficio in filium immediatè collato, quippe qui, per ingreſſum religionis, ſibi magis quám filio prouidere intendit, & propriam, non filij cauſam agit: quòd enim filius ab illius poteſtate liberetur, aliunde prouenit quàm ex voluntate ipſius parẽtis, ad id tendente: vnde, cùm ita diuerſæ rationis caſus iſti ſint, nimirũ, ſi eundem effectum non producant, & lex in vno ſcripta, ad alium nõ extendatur.

Quibus, potiſsimis contrariorum fundamentis, in quęſtione propoſita extat reſponſum, & ſententia Silimani fortaſſe bene ſolidata.

17 Pro cuius complemento erit nouiſsimè addendum, Franciſc. de Caldas in commentar. ad l. ſi curatorem habens, verbo, læſis, num. 141. C. de in integ. reſt. minor. poſtquám aliorum ſententias retulit in hac quæſtione, vtcunque ſit apud iuris interpretes, apud nos indiſtinctè eſſe tenendum, integrum, ſolidumqué vſumfructum, patre viuente penes monaſteriũ exiſtere, neruosè contendere in verſicul. vtcunque tamen, dicti num. 141. cum numer. ſequenti, idqué ex lege regia lib. 4. titul. 78. §. 2. in antiquis, vbi põderat, ea verba, *& ſe o padre fallecer*, hodie d. titul. 97. §. 19. in verſic. *& ſe o pai*, quaſi, lex regia, dum vſumfructum parentis in bonis aduentitijs filij finiri, declarauit, ſi pater moriatur, mortem duntaxat naturalem, iuxta verbi proprietatem intellexerit, non etiam ciuilem, quæ (vt more Noſtratum loquar) per religionis ingreſſum inducitur, quí caſus, inquit ille, cúm à Luſitano Legislatore non fuerit declaratus, remanet in diſpoſitione iuris cõmunis, iuxta communem regulam. l. commodiſsimé. ff. de liber. & poſthu. quam pluribus exornat ibidem: quo iure, caſus hic, inquit, mortis ciuilis, non operatur eundem effectum, quẽ mors vera in iſto caſu.

Circà quæ, priùs eſt aduertendum, legem regiam in loco citato, pręſentem inſpectionem nõ onerare, nam, quod ibi dicitur, vſumfructum finiri, ſi pater moriatur, nec dubié, nec rarò iure communi cautum reperitur, vt in

in l. 1. C. de bon. mater. l. quod ſcitis. C. de bon. quæ liber. cum alijs. Deinde caſus hic, quem ille ait, dicta lege regia omiſſum fuiſſe, iure communi non extat deciſus, vtpote, circà cuius deciſionẽ valde laborãt, in variaſquẽ partes diſtrahuntur Scribẽtes, ſicuti conſtat ex præcedentibus: quod & ille fatetur: vt ſic, cùm de hoc ipſo iure quęramus, an vſusfructus parentis, per ingreſſum religionis extinguatur, non bene ratiocinari videatur, hunc caſum, dicens, iure communi deciſum extare pro negatiua parte, quia eo iure iſte caſus mortis ciuilis, non operatur eundem effectum, quẽ mors naturalis, ſiquidem, hoc ipſum eſt quod quęrimus, an, quoad extinctionem vſusfructus, iſte caſus mortis ciuilis, eundem, quem mors naturalis, effectum operetur. Denique mirum eſt, virum alioquin doctum, ac bene eruditum non aduertiſſe, verbis illis dictæ legis regiæ, in quibus vim totam ille ponit, ibi, *& ſe o padre fallecer*, hæc ſuccedere cõſequenter, *eſtando o filho ſob ſeu poderio* (ſic olim Maiores noſtri ſermocinabantur, hodie ſermone, quo vtimur, lex noua ait d. §. 19. *& ſe o pai fallecer eſtando o filho ſob ſeu poder*) vt ſic, & ſi demus, dictam Ordinat. de morte naturali duntaxat locutam fuiſſe, intelligatur tamen in caſu, de quo loquitur, quando, ſcilicet, ad illud vſque tempus, ſub ſacris paternis filius degebat: & ſic magis à cõtrario ſenſu videtur decidere, quòd vbi filius, viuo patre exijt ab illius poteſtate, eius mors non ſit expectanda quoad extinctionem vſusfructus, quaſi iam antea ſit extinctus, cùm primùm filius, ſui iuris eſſe incœpit, vt antiquo iure correcto, eadem Ordinat. expreſſerat circà emancipationis caſum, & denique dum ibidem regulam præmiſit, quòd bonorum aduentitiorum proprietas ſpectat ad filium, vſusfructus verô ad patrem, quã diu filium ſub poteſtate habet, dicẽs, *Auera o filho a propriedade delles, & o padre o vſo & fruito em quanto o filho eſtiuer ſob ſeu poderio*, Profectò, magis pro ſententia, quam defendimus quàm pro contraria adduci poteſt: cũ probet, & nominatim dicat, vſumfructũ aduentitiorum, ad patrẽ tandiu pertinere, quandiu ſub illius poteſtate filius exiſtit, quaſi, ſic exeũte filio propterea quód pater ad monaſticam vitam ſe recepit, ceſſet vſusfructus, cùm proprietate penes filium conſolidatus, iuxta Silimani ſententiam: quam, aduerſùs contrarias, iure communi veriorem probauimus: & nunc lege noſtra regia fortaſsis non improuidè comprobamus.

Quod verò pro amiſsione iſtius vſusfructus, caſus, quo per emancipationem, & alius, quo ſecundùm leges patrias, per matrimonium filius exit à paterna poteſtate, nominatim meminit dicta Ordinat. præcitatis verbis hæc adijciens, *& tanto que for emancipado, ou caſado, logo lhe ſerão entregues, para delles hauer o ſenhorio cumprido como de ſua couſa propria*, Non huc ſpectat, vt caſum de quo agimus, diuerſo iure iudicari velit, ſed magis illos duntaxat nominauit, quia frequentiores ij caſus ſunt, per quos hodie filius à pote-
18 ſtate patris liberatur: Vnde ſuccedit notabilis doctrina gloſſæ in clemen. 1. verbo, præſidentes, in fin. de reſcrip. quòd vbi lex, alicuius caſus meminit ratione frequentioris vſus, per hoc non intelligitur, alios excludere: ad quod, gloſſam illam notant ibi Ant. de Butrio, & Ioan. de Imol. colum. 5. & Iaſ. in 1. lect. huius noſtræ leg. nu. 27. vbi ad hoc meliorem dicit gloſsã iuris ciuilis in l. 1. in gloſſ. 1. infr. de ijs qui ad eccleſ. confug. & in l. vnic.

in

in verbo,ſponſam,infra de rapt. virgin.& rurſus eandem doctrinam repetit Iaſon.hic in 2.lec. num. 32. vbi pulchram vocat:ſecundùm quam, cũ conſter,emancipationis,& matrimonij frequentiores eſſe caſus, per quos filius exit à poteſtate parentis, raros veró alios,præſertim illum,qui naſcitur ex profeſsione paterna, lex regia, quæ illorum duntaxat caſuum meminit, ratione frequentioris vſus, nõ verò ad huius,& ſimilium excluſionẽ illos nominaſſe, intelligenda eſt: vt ſic,dum regulam propoſuiſſet, quòd pater vſumfructum habet in bonis filij quandiu filium habet in poteſtate,& à contrario ſenſu, quòd eo liberato, vſusfructus cum proprietate cõſolidatur, in emancipationis, & matrimonij caſibus,in quibus,filio liberato plena proprietas traderetur,exẽpla poneret,quia frequentiſsimi ſunt ij caſus,per quos filius à patria poteſtate eximitur, hunc de quo agimus, & ſimiles,qui raró eueniunt,non excludens, ſed ſub præfata regula comprehendens,quòd tandiu pater habet vſumfructum, quandiu ſub illius poteſtate filius uiuit, & á ſenſu contrario quòd is liberatus à ſacris paternis vſumfructum habeat cum proprietate conſolidatum. Accedit vulgaris regula,quód exempla non arctant regulam.l.damni infecti. 2. in fin. ff.de damn.infec.§. hactenus, inſt.de gradib.cognat.not. Dec.in l.qui iuriſdictioni,numer.14.ff.de iuriſdic. omn. iudic.

Vnde, pari ratione tentari poſſet,
19 filio religionem ingreſſo,in parentis perſona vſumfructum ceſſare:ingreſſo,inquam,cum effectu,(ſic enim ſemper de religionis ingreſſu intelligimus,quem ſubſecuta eſt profeſsio, vt tradunt Bart.& alij in Authen.ſi qua mulier,infra hoc titul.Tiraq.de retr. lignag.§.1. gloſſ.8. num.34. cum ſeq. & Molin.de Hiſpan.primog. lib.1.c. 9.num.53.) pari inquam,ratione tentari poſſet,filio religionem ingreſſo, vſumfructum ceſſare in perſona patris,quia filio facto monacho extinguitur patria poteſtas,vt vulgó receptum eſt authoritate gloſſę celebris & vnicæ,ad fin.ibi, *vel ingreſſo monaſterium*, in l. ſi ex cauſa. §. Papinianus. ff. de minor. quam dicunt, notabilem, & communem alijs citatis Gomeſ. in l.6.Taur.numer.11. ad fin.& in l.48. Taur.num.7.ad fin. & 1. tom.variar. reſolut.c.9.num.10. in princ. Caldas in d.l.ſi curatorem habens,verbo,læſis,num.143.& Pinel. in d.l.1. p.1. numer. 46. C. de bon.matern. vbi,quia in fine citauit Matheſſelanum, contrariæ ſententię authorem,tam in ingreſſu patris,quàm filij, Matheſſelanum, inquam, de ſucceſsionib. abinteſtat.in princip. num.7.eum, iſtius Doctoris ſententiæ aduerſùs cõmunem ſubſcripſiſſe,videri, ſcripſit Mẽdez in d.2.p.l.cùm oportet, nu. 129. verſicul.tertius effectus, ad fin.C.de bon. quæ lib. & ante eum in eandem ſententiam tuté citauit Franciſcus de Caldas in d.num.143.eundem Pinelum in eodem loco:ſed hoc perperam,iudicio meo:Nec enim,qui vnũ Doctorem aduerſùs multorum placitum,nudé, & ſimpliciter allegauit, quaſi illius ſententiæ applaudens, allegaſſe, videtur: Cum itaque,per ingreſſum religionis, filius deſinat eſſe in poteſtate parẽtis,extinguetur vſus fructus parentis:quod,verius videtur aduerſùs receptam ſententiã, in quã omnes conueniunt,vt coſtat ex Dec. in c.in præſentia,num.62. de probat. vbi in eandem ſententiam refert Speculat.& Panormitan.& alios citat,& ſequitur Pinel.in d.1.part.l.1. nũ.45. verſic.duodecimò ampliatur, Mẽch.

de

Digitized by Google

de ſucceſſ. progreſſu lib.1. §.1.nu.39. cum ſequenti, Gomeſ.& Mendez.in locis ſupra proximè citatis:qui omnes, hanc ſententiam indiſcriminatim amplectuntur, nemine pro contraria parte relato, quam tamen, ego veriorem eſſe puto, ſaltem inſpecto iure regio noſtro ex Ordin. d.tit.97. §.19.iuxta præcedentem ad eam traditam interpretationem, quæ demũ durante patria poteſtate, vſumfructũ in bonis filij durare, permittit.

20 Et quoniam lex regia ibidem, pro extinctione vſusfructus ob filij liberationem de patria poteſtate, exẽplum poſuit in caſu matrimonij, nouum inde elicio argumentum ad iſtius ſententiæ cõprobationẽ, nec tamẽ quoad alias iuris quæſtiones apud interpretes nouũ: argumentum eſt enim, de matrimonio carnali, ad ſpirituale, iure notiſsimum.c.ſicut vir.c.ſicut alterius.7.q.1.text.in c.penult.& vlt. de tranſlat.epiſc. tradunt Canoniſtæ in c.tuæ, de ſponſal. Iaſ. qui eodem vtitur argumento, in Auth. ſi qua mulier, nu.12. infra hoc tit. notant Abb. in c.innotuit. nu.13. de elect. Dec.in Auth.ingreſsi, nu.22. inf.eo. & Euer. loco 76.& ſeq.in tãtum, vt dicat Iaſ. d.nu.12.quòd magis faueri debet matrimonio ſpirituali quã carnali: pro quo facit religionis fauor, de quo in l.ſunt perſonæ, in fin.ff.de religioſ.& ſumpt.fun.vnde, cùm filius, vel filia, per ingreſſum religionis cõtrahat ſpirituale coniugium, vt patet, dicendũ videtur, quòd ſicuti pater amitteret vſumfructũ, ſi filius cõtraheret carnale coniugium, iuxta expreſſam Ord. in d. §.19.à fortiori debet amittere, ſpirituali contracto.

Quod verò illi obijciunt, factum filij, etſi laudabile, non poſſe auferre patri ius ſibi quæſitum in bonis ipſius filij, iuxta regulam. l.id quod noſtrum.ff.de regul.iur. cui Pinel.in d. num.45.addit text.quem notabilem dicit, in l.impuberi.40. ff.de adminiſtration.tutor.ibi, *nam ad alienam iniuriam, priuilegium militum porrigi, non oportet*, Facili reſponſione tolletur, dicendo, quôd in caſu matrimonij lex voluit expreſsè in d.§.19.d.titul.97.facto filij, patrem vſufructu priuari, quod obtinet etiam ſi ſinè conſenſu parentis, filius vxorem ducat, vt circà ſimilem legem regiam Caſtellæ.48.Tau. tradit ibidem Gomeſ. numer. 6. vbi idem promiſcuè tradidit de filia, ſinè licentia & voluntate patris nubente: quod & fortiùs ſtringit in caſu noſtro, ſiquidem illud factum, eſſe non laudabile, ſed vituperabile, ac legibus multùm pœnale, conſtat ex Authentic. ſed ſi poſt. C. de inoſficioſ. teſtament.& in regno Caſtellæ ex l. ſecunda, titul.de matrimon. libr.tertio, fori, cùm alijs congeſtis à Couarru.de ſponſal. ſecunda part.capitul.tertio.§.8.numer.ſexto, de quo apud nos eſt Ordinat. libr. quarto, titul.88.§ 1.& ſequent.quam latè explicuimus in relectione l.Titiæ, tertia part. ff.de condition. & demonſtration. Vnde, cùm in caſu matrimonij, facto filij non tam laudabili, imô aliquando vituperabili, lex regia iubeat, inuito patri vſumfructum auferri, ac cum proprietate filio reſeruari, nimirum, ſi de ea argumẽtemur ad caſum matrimonij ſpiritualis, quod ſemper & magis laudabile eſt: Nec tunc illud filij priuilegiũ à lege datũ, in patris iniuriã prorogatur, quòd enim per ingreſſum religionis, filius exeat à poteſtate patris, non eſt priuilegij, ſed iuris ordinarij, quo traditum eſt, filium, per ingreſſum religionis, à parentis poteſtate exire, iuxta receptam dictæ gloſſæ ſententiam in l. ſi ex

Digitized by Google

cauſa.§.Papinianus.ff.de min. nempe, quia alterius poteſtati ſubditus eſt, vt in cap.non dicatis.12. quæſt.1. porrò, quôd patri nõ competat vſusfructus in bonis filij, quando is ab illius poteſtate liberatur, non filij priuilegium eſt, ſed plana legis diſpoſitio, qua ſancitum eſt, patri vſumfructum competere in bonis aduentitijs filij, quem habet in poteſtate, vt in d. l.cùm oportet.C.de bon.quæ lib.ibi, *& eorum vſusfructus quidem apud patrem, vel auum, vel proauum, quorum in ſacris ſit conſtitutus, permaneat*: Quod clarius exprimitur in d.Ordinat.lib.4. titu.97.§.19. dum ait, *& ſe o filho ſtando ſob poder de ſeu pai ganhaſſe alguns beins por outra algũa via, que ſe chama em direito aduenticia, hauera o filho a propriedade delles, & o pai os vſos & fructos em quanto o filho ſteuer, ſob ſeu poder.* Vnde, cùm ita clarè probetur, præſert im lege patria, bonorum aduentitiorum, quæ filius ſub poteſtate patris acquiſiuit, vſumfructum duntaxat ad patrem pertinere, quandiu filius viuit ſub illius poteſtate: quid aliud eſt, filio, per ingreſſum religionis, à patria poteſtate ſoluto, vſumfructum bonorum quæ habebat, ad patrem non pertinere, quàm legis diſpoſitionem, quę agit de vſufructu patri quęrendo, extunc ceſſare? vt ſic aptius dicatur, ingreſſo filio religionem, vſumfructum bonorum, quæ habebat, patri nulla lege dari, quàm datum, aliqua lege, factouè filij auferri. Quibus accedit, quôd vſusfructus, quotidie naſcitur, & conſtituitur, vt in l.prim.§.interdum. ff. de vſufruct. accreſcen. ſicuti ad præcedentem quæſtionem obſeruauimus ſupra.

21 Sed iam vt præſens caput abſoluamus, eo regreſsi vnde digreſsi fuimus, ad teſtamentum, ſcilicet, ingredientis monaſterium, reſoluimus ſupra cum alijs contra Bartol. & communem, illud non, niſi legum ſolennitate vallatum, valere, atque ita condito, monaſterij præteritionem non obeſſe. Nunc pro complemento addimus, illud, ita ſecundùm leges conditum, non irritari ex ſacra Tridentin.Synod.ſeſſ.25. de regularib.capitul.16. ob prætermiſſam ſolennitatem, quam ibi, in renuntiationibus, & obligationibus nouitiorum adhiberi, præcipit, videlicet, vt non aliter valeant, quàm factæ cum licentia Epiſcopi, ſiue eius Vicarij, iuxta duos mẽſes proximos ante profeſsionem: quę ſolennitas in teſtamentaria diſpoſitione non exigitur, in qua, & ratio, & verba ſacri illius decreti manifeſtè ceſſant. De verbis patet, quia teſtamentum, non eſt renuntiatio, aut obligatio. l.verba contraxerunt.ff.de verb.ſignificat.& nullum inijcit vinculum teſtatori, quóminus liberè ad ſeculũ regrediatur, ante profeſsionem ſecutam, ſi regredi malit, ambulatoria eſt enim vltima voluntas vſque ad ſupremum vitæ exitum. l.quarta. ff. de adimend. legat. Ex quo apparet, in ea ceſſare decreti illius rationem, quod nulla alia ratione procedit irritans renuntiationes, & obligationes factas ante profeſsionem citra tempus & formam de qua ibi, quàm ne aliàs, ſi eæ valerent, nouitios, illis legatos, & aſtrictos, coacto magis animo ob rei familiaris inopiam, quàm omnino libero, prout res exigit, profiteri, aliquando contingeret, quę fundamentalis ratio expreſſa eſt, in verſicu. ſed neque ante ibi, *ne hac occaſione diſcedere nequeat.*

Qua ſtante ratione, quę vera & vnica eſt ad prædictum decretũ, probandum videbatur, cum Nauarr. conſilio 81.& ſequenti, de regularib.

&

& Gutierrez in cap.quanuis pactum, verb.dum nuptui,colum. fin. num.5. de pac.lib.6.contra Valaſc. qui illos retulit non ſecutus, de partitionib. c.16.num.22.cum ſequenti,illud pertinere, nõ ſolùm ad renuntiationes, & obligationes factas ante profeſsionem,ab ingreſſo religionem, ſed etiã ab ingreſſuro, quia in iſto, eadem illa expreſſa ratio militat, ne poſtea ingreſſus,præmiſſæ renuntiationis, aut obligationis occaſione diſcedere nequeat: & verba quidem non repugnant, quinimò videtur, quòd verba illa, *Nulla quoquè renuntiatio, aut obligatio antea facta,* tam comprehendant renũtiationes, & obligationes factas ante religionis ingreſſum quàm poſt illum,in nouitiatus tempore: & certè (ni fallor)crebriùs eueniret, aut ſaltem non minus frequenter, tales renuntiationes,& obligationes,fieri ab ingreſſuris monaſteria, quàm ab ingreſsis iam, &, vt conſiderat Nauar. d.conſil.81. maius hic vertebatur periculum, vt ſic credendum non ſit, quòd periculoſius malum, frequenter, aut etiam frequentiùs euenturũ, ſancta Synodus fineret improuiſum.

Hoc tamen diſcretè eſt accipiendum,vt,ſcilicet,obligatio, & renuntiatio ante religionis ingreſſum emiſſa non valeat, quando animo ac intuitu futuri ingreſſus illa facta fuerit, tunc enim verè obtinet prædicta ratio, ne, qui futuræ profeſsionis intuitu res ſuas promiſit, aut renuntiauit, aliquando profiteatur inuitus propter rerum inopiam, quas manẽs in ſeculo nulli promitteret: At verò renuntiatio,ſeu obligatio, cui ſe ſubdidit, non animo vitæ monaſticæ ſe ſubdendi,firma manebit,Concilij decreto non ſubdita,& ſi poſtea ita obligatus monaſterium ingrediatur: alioquin enim, omnes hominum obligationes,in pendenti eſſe,diceremus, ſi fortè poſtea ob ſubſecutũ religionis ingreſſum irritarentur: vltraquàm, quòd non ſit credendum,eum qui in ſeculo deliberatè viuens iuri ſuo renuntiauit,aut promiſit rem ſuam,ingreſſum poſtea religionem, tali renũtiatione, aut promiſsione retardari, quominus ad ſeculum liberè reuertatur,ſi id ſibi proponat: Atque ita apparet, prædicti decreti rationẽ ceſſare in renũtiatione facta ante religionis ingreſſum,nõ tamen illius ingrediendæ animo facta: viget verò in renuntiatione illa,quæ,etſi antea facta fuiſſet,hoc tamẽ animo facta proponitur:quæ animi diſcretio,diſcreti iudicis arbitrio relinquenda erit, id collecturi ex interuallo tẽporis obligationis, ad tempus ingreſſus, vt in alio propoſito conſiderant Doct. de quo Couar.in c.2.nu.5.ante fi.de teſt. vel ex alijs legitimis coniecturis: Et hoc,in caſu dubio,nam.vbi in obligatione ipſa,ſeu renuntiatione,religionis intrandæ mentio fit, aut aliàs talis animus declaratur,nullius momẽti illa eſſe, apparebit,ex d.c.16.Quod ex prędictis videbatur pertinere, & ad renuntiationes,& obligationes ante ingreſſum factas,eius tamẽ animo & intuitu,iuxta Nauar.ſententiam & Gutier. vbi ſup. contra quos Valaſc. noſter contrariũ probauit.d.c.16.nu. 22.cum ſequenti. Aduertendum eſt verò,quòd refertur, ſacram Congregationem cenſuiſſe, prędictũ Cõcilij decretũ,locũ nõ habere in donationibus factis ante ſuſceptum habitũ, vt dicitur in annotat.ad Nauar. d.conſ. 81.& iterum in ſequenti: quòd ſi ita eſt,Illuſtriſsimorũ Cardinalium definitioni hac in re,omiſſa diſputatione, ſtandum omnino erit.

23 Ad teſtamentariam verò diſpoſitionem,tã quæ ante, quàm quæ poſt in-

ingreſſum ordinatur, Concil.nó pertinet, vt ſupra dixi, quod tradidit Gutierr.dict.verb.dum nuptui, numer.4. & illum ſecutus comprobat Valaſc. dict.capitul.16.num.13.cum ſequentib. vbi, numer.19. & ſequenti idem tradit in donatione cauſa mortis, & codicillis, deceptumquè in hoc, aduertit, fuiſſe Didac.Spin. in Specul. teſtament.gloſſ.12.principal. numer. 50.dum ibi, Concil. decretum, tam in teſtamento, quám in donatione, ſecuré intelligit: Quod ſi concederemus, correcta hodie diceremus, iura omnia, quæ, monaſterium ingredi volentibus, liberé teſtari, permittunt: quod abſit: cùm nec ratio, nec verba nuncupati ſynodalis decreti, de teſtamento ſint: prætérquã, quod teſtamentis non conuenit, ab alterius arbitrio, ſeu licentia pendere, vt renuntiationibus, & obligationibus, de quibus ibi: Atque hæc pro verbo, *decedens*, in noſtro tex. ſatis ſint ad teſtamenta mortis tempore facta, quia illorum, in iure, priuilegia, rara ſunt: ciuili quippe iure, nullum inuenitur, vt reſoluimus: quod verò Pontificio iure, & noſtro regio ſibi vendicent, in præcedentibus tradidimus: Satius tamen omni iure, & vtilius ſemper eſt, vt teſtamentum, quod in tempus poſt mortem ordinatur, ante mortis tempus ordinetur. Nam qui ordinationem illius in tempus mortis differt, non raró ſpe hac fruſtratus mortem obibit, dum, quod in vita in mortem differtur, morte ipſa aufertur: ac, vt ſatis prudenter Ariſt.aiebat, Qui ægrotans teſtamentum ſcribit, ſimiliter facit, vt qui in tempeſtate maris, nautica inſtrumenta parare incipiunt.

QVINTA PARS.

DE QVIBVS BONIS teſtator poteſt diſponere.

Ad Text. ibi.

Bonorum quod optauerit, relinquere.

Initij Quintæ Partis

SVMMARIA.

1 *Legitima portio alijs debita, non poteſt diminui, aut onerari relictis ad pias cauſas.*

2 *Pater, vel alius, qui legitimam debet, poteſt, partem bonorum, quæ legitimam excedit, in re, vel rebus, quas elegerit, piæ cauſæ relinquere: pro quo expenditur text. in l.1.C. de ſacroſan.Eccle. in illis verbis:* Bonorum quod optauerit, *& idem traditur ex cõmuni ſententia in electione rei, ad quaſcunque cauſas relictæ.*

3 *Limitatur præcedens concluſio, ut non procedat, quando res, à teſtatore electa excedit valorem partis, de qua liberè teſtari poteſt: & an idem ſit in re legata ad pias cauſas? num.4.*

5 *An fauore Eccleſiæ, ſeu religionis, poſſit dominus, compelli ad rei ſuæ diſtractionem?*

6 *Traditur aduersùs Doct. re communi, Eccleſiæ legata, non fore ſociũ compellendum ad venditionem partis, quam habet in ea.*

7 *Concluditur, nec pro legato ad pias cauſas poſſe teſtatorem, eligere rem excedentem valorem partis, arbitrio ſuo commiſſæ, & traditur, vnde legatum ſiue ad cauſas pias, ſiue ad prophanas, ſolui debeat.*

8 *Non poteſt pater, alienam rem legare, à filio, cui nihil vltra legitimam reliquit, etiã*

ex

ex pecunia hæreditaria, quæ eſt vltra legitimam, comparandam: ſed filius, æſtimationem ſoluendo ſatisfaciet.

9 *Limitatur ſecundo modo concluſio, qua traditum eſt, poſſe patrem, partem bonorum ſuorum, arbitrio ſuo commiſſam, in re, quã elegerit, relinquere.*

10 *An eadem limitatio, locum etiam habeat in relictis ad pias cauſas? & traditur, quid, propriè ſignificet verbũ,* opto, *& differentia inter legatum optionis, & legatum generaliter relictum.*

11 *Quædam obſeruatio traditur ad regiam* Portugall. Ordin. *in lib. 4. tit.* 81. §. *fin.*

12 *Traditur, legitimam filiorum, eſſe quotam bonorum: non tamen filio ſolui poſſe in rerũ æſtimatione, ſed in rebus ipſis hæreditarijs, cum communi ſententia.*

13 *Legitima liberorum qualiter ſolui debeat, explicatur: idem agitur circà legatum certæ partis bonorum, alicui relictum.*

14 *Verbum,* relinquo, *quid importet? & verbum,* lego?

QVINTAE PARTIS Initium.

De legato legitimam excedente.

POſtquàm de perſonis teſtantium, de teſtamentorum ſolennitatibus, dequè perſonis, quibus minus ſolenniter in illis relinqui poteſt, ac denique, de teſtamenti tẽpore, in præcedentibus præſentium commentariorum partibus tractauimus, pars hæc ſequitur, ad res quæ relinquũtur, pertinens, pro explanatione, & ornatu tex. ibi, *bonorum, quod optauerit, relinquere,* quæ verba Bart. in præſenti varijs quæſtionibus exornauit, quarum plures à nobis explicitæ ſup. manent: ſunt autem res, quas teſtatores alijs relinquunt, vel propriæ ipſorum, vel alienæ: alienum verò à recto ſcribendi ordine non erit, ſi prius de proprijs diſputationem præmittamus, de alienæ rei legato deinde, loco proprio acturi.

1 Quoniam igitur text. hic ait, poſſe quem, bonorum quod optauerit, Concilio relinquere, quæſiuit hic Bartol. column. 12. quæſt. 1. quintæ quæſtion. princip. an huius legis priuilegio poſſit, diminui pars alijs debita? & ſtatim reſolutiuè tradit in numer. 55. & 56. quòd, nec pater, filij, nec filius, parentum, nec libertus, patroni legitimam poteſt minuere relinquendo ad pias cauſas: & pro filio eſt text. celebris in cap. quicunque vult. 17. quæſtion. final. & cum recepta ſententia ſupra diximus in initio tertiæ part. & denique, hæc ſententia ſatis colligitur ex mente omnium, qui, filiorum legitimam, fauorabiliorem eſſe quàm piã cauſam, planè concedunt: Vnde, liberos, in parte iure naturæ debita onerari, non poſſe, in pauperum, ſeu cuiuſuis alterius piæ cauſæ fauorẽ, veriſsimum, & receptiſsimum, in ſpecie dixit Coſta in capitul. ſi pater. 2. part. verbo, debitæ, num. 7. de teſtam. libr. 6.

2 Nunc ergo, quia conſtat, filiorum legitimam, ob piæ cauſæ relicta, & fauorem, nec minui, nec grauari poſſe; (de quo egimus ſup. in d. 3. parte) videndum erit, an partem bonorũ ſuorum, quæ eſt extra legitimæ portionem, poſsit pater, in re, vel rebus certis, & electis, eccleſiæ, vel cuiuis alij piæ cauſæ relinquere? & partem affirmatiuam in quæſtione iſta probat noſter tex. præſentibus verbis, *bonorum quod optauerit, relinquere,* per quæ verba datur electio teſtatori, vt poſſit bonorum ſuorum rem certam eligere, in piæ cauſæ relicta: nam

verbum, *quod*, non quantitatem bonorum, ſed qualitatem importat, atque ita, dum tex. generaliter loquitur in omni qui eſt habilis ad teſtandum, vt patet, ibi, *Habeat vnuſquiſque*, &c. iuncta gloſſ. & ſic tam in illo, qui legitimam debet, alijs, quàm qui non debet, cum myſterio vſus eſſe videtur verbo illo, *quod*, cuius ſignificatio non quantitatem, ſed qualitatem rerum importat, & nõ, dictione, *quot*, quæ ſignificat quantitatem, quaſi, ſic innuat, non poſſe vnumquemque, piç cauſæ relinquere, bonorum quot optauerit, poſſe tamen relinquere, bonorum quod optauerit: nam, etſi non poſsit relinquere, quot bona voluerit, propter legitimam portionem alijs debitam, eam tamen partem bonorum, quç legitimam excedit, poteſt, in re certa eligere, quam voluerit, hoc enim importat verbum, *optauerit*, vt probatur in rub. & nigr. ff. de option. vel elec. legat. præſertim in l. 2. eiuſdem titul. ibi, *optabit quem velit*, etſi Bart. hic column. 11. num. 52. tradiderit, verbum hoc, ſignificare arbitrium boni viri: quod ante eum ſenſiſſe videtur gloſſ. in d. l. 2. verb. quem velit, ibi, *nos contra*, & verb. ad legatarium, verſic. ſed dic. Et denique, præfatam concluſionem, quam ex text. hic deſumpſimus, indubitabilem reddit Doctorum opinio, quæ generaliter probat, poſſe patrem, portionem, quæ eſt extra legitimam, in re certa eligere, & de ea teſtari, vt fuit ſentẽtia Bal. in rubr. ff. de rer. diuiſ. num. 1. verſicu. ſed pone, quam laudat & ſequitur Alexand. in l. in quartam, colum. 12. ff. ad leg. Falcid. & ibi Rip. num. 101. Iaſon. in l. ſcimus, num. 7. C. de inof. teſtamen. & in l. filium quem habentem, num. 17. C. famil. erciſc. &, plurimùm extollit Roderic. Suarez in l. quoniam in prioribus, ampliatio. 11. num. 15. & ibidem in 5. limitat. C. de inoffic. teſtamen. vtrobique ad idem etiam referens Baldum, in l. poteſt. ff. de legat. 1. Couar. in cap. Raynaldus §. 2. num. 5. de teſtamen. Valaſc. conſult. 53. num. 8. 1. tom. Cabed. deciſi. 108. num. 1. part. 1. vbi citat Baldum in l. 1. ff. de rer. diuiſ. colum. 1. quẽ in
3 rubr. citare debuiſſet, & habetur in l. 19. Taur. vbi Gomeſ. & alij gloſſatores intelligunt, vt non procedat, quã do res aſſumpta excedit valorem par tis, de qua pater liberè teſtari poteſt: quod etiam tradunt Couarru. & Valaſc. proximè citati: & ratio eſt, quia tunc, negari non poteſt, legitimam filij prægrauari in onere communionis cum altero habendæ, pro parte, qua, res electa, illius legitimã ingreditur: porrò, omne grauamen tollitur de legitima. d. l. quoniam in prioribus, etiam ſi proponatur adiectum in piæ cauſæ fauorem, Coſta d. verbo, debitæ, num. 7. Vnde, ſi pater eligat prædium de bonis ſuis, & relinquat in piam cauſam, ita demum valebit in ea re legatum, ſi in reliquis bonis maneat integra legitima liberorum: & ita dicit Bald. vbi ſupra, in caſu legati pij, de quo loquitur, quem alij ſimpliciter ſequuntur.

Sed videtur, quòd, ſupra dictum inconueniens de communione habẽda in re maioris pretij, ceſſet, ſi ille cui relicta eſt, offerat liberis, in pecunia numerata, pretium partis excedẽtis, ſic enim integra eis legitima manet, nec in parte aliqua communionem habere, coguntur.

Verùm, etſi illud inconueniens, hoc modo ceſſare videatur, aliud, ex eo reſultat, nempe, filium, ad rei ſuç diſtractionem compelli, contra reg. l. inuitum, & l. dudum, infra de contrahend. emption. Præterea, ſicuti per expreſſam parentis voluntatem, non

non poſſet hoc onus, legitimæ filij imponi, vt rem, quæ ſpectat ad eam, vendere cogeretur, iuxta d.l.quoniã in prioribus, multò minùs id poterit per coniecturatam voluntatem: vnde, non poterit in propoſito filius, oblato ſibi pretio rei legatæ, pro parte quæ ſuperat tertium bonorum patris, (vt cum regnicolis noſtris agã) ad rei traditionem compelli: quod, loquens in re vni filio dotata, tradidit Cabed. d.deciſ.108. num.2. cum ſequentib. præterquàm ſi res illa filio dotata commodam diuiſionem non patiatur, tunc enim poterit iudex ex officio, re filio dotata, inſolidum adiudicata illi ſecundùm iuſtam illius æſtimationem, alios cogere, vt, portiones quas in illa habẽt, illi vendãt. quod tradidit num. penultim. & vlt. præfatæ diuiſionis.

4 Et hæc ita de plano procedunt, vbi non cum pia cauſa contenderetur: Si verò cum pia cauſa filius agat, idẽ videtur dicendum, ſecundùm opinionem, quam, veriſsimam, & receptiſſimam dixit Coſta in d. verb. debitæ, num.7. nempe, legitimam filij, etiam in piæ cauſæ fauorem onerari non poſſe.

Sed hic obſtat in contrarium altera recepta ſententia, quam tradit Gomeſ.2.tom.c.2.num.51.& latè, ac diligenter examinat Couarru.lib.3.variar.reſol.cap.14.num.7. vſque ad finem illius cap. vbi ſcribit, eſſe communem ſententiam, & frequentiſsimo omnium cõſenſu receptam, poſſe priuatum, ad rem ſuam iuſto pretio vendendam compelli, fauore eccleſiæ conſtruendæ, vel iam conſtructæ ampliandæ, ſic limitata regula dictæ l.inuitum, ob fauorem religionis.

Secundùm quam receptam ſententiam, probari, videtur, poſſe filium cõpelli ad rei legatæ traditionem, ſi, cũ eccleſia, cauſa tractaretur: atque ita, periclitari, videtur prædicta altera communis, quę habet, non poſſe filiũ, in legitima onerari etiam ob piæ cauſæ fauorem: quod & illud magis in terminis probare videtur tex. in §.fi. inſtitu.de donation.& in l.1. infra de commun.ſeru. manum. vbi traditur, quòd donata libertate ſeruo communi ab alterutro ex dominis, compellitur alter, partem ſuam vendere, fauore libertatis, vt plenam libertatem ſeruus conſequatur.

Ex quo tex.not.ibi Bal.in fi. quòd, ſi iuſſerit teſtator, eccleſiam conſtrui in loco communi, cogendus erit ſocius, partem ſuam vendere iuſto pretio:& Bald. refert & ſequitur Iaſon in l.nec emere, num.2. verſic.ſecundò fallit. C.de iure deliberand. Felin. in cap.1.num.2. verſic. idem ſi teſtator, extra de Iudæis, vbi id tradit in fortioribus terminis: Gomeſ. dict.2. tom.num.51.verſicul.ſecundò infero, ad id allegans text. in l.ſi quis ſepulchrum.ff.de religioſ. & ſumpt.funer. poſt Bald.vbi ſupra, qui etiam allegauit.l.locum.ff. de vſufruc. & generaliter, poſſe quidem ſocium, rem communem legare ad piam cauſam, ita vt teneatur alter ſocius, partem ſuã vendere, argumento dictæ l.1. in libertate loquentis, tradit Tiraquel.in tract.de pia cauſ.priuil.67. vbi ad id etiam citat Firmian. ad hoc alia iura allegantem in tract. de Epiſc. quæſt. 31.4.par.lib.4.verſic. addo hic aliud. Quibus, in noſtro caſu videtur, à fortiori probari, poſſe patrem, rem maioris pretij, ad piam cauſam relinquere, ita vt teneatur filius, pro parte, quæ ingreditur legitimam, iuſto pretio vendere, atque hoc modo, fauore piæ cauſæ, legitimam filij prægrauare, ſic limitata deciſione dictæ l. quoniam in prioribus: nam, ſi pater poſ-

Digitized by Google

ſet,hoc facere in re, quæ ſibi eſſet cũ filio communis,iuxtá ſupra dictã ſententiam,multó magis poterit in re, cuius pars ſpectat ad filium iure legitimæ,argum. l. Papinianus. §.quarta autem.ff.de inof.teſtam.

Secundùm quæ dicendum videtur in caſu,quem poſuit Bald.in d.rubric.ff.de rer.diuiſ.numer.1. de patre qui mandauit in teſtamento, quòd fieret hoſpitale in domibus ſuis,quòd etſi eæ domus excederent valorem partis,quæ eſt extra legitimam liberorum, fieri nihilominus poſſet hoſpitale in illis,reſidui pretio liberis ſoluto.

Supradictis tamen non obſtãtibus, contrarium dicendum eſt,nempe, vt non poſsit pater, cuiuſcunque piæ cauſæ fauore, legitimam liberorum onerare,iuxta communem ſententiã de qua per Coſtam vbi ſup. & generalem deciſionem dictæ l.quoniam in prioribus,quæ,cùm generalis ſit,non erit limitanda, vbi à iure limitata nõ reperitur, ſed magis priuilegiatos quoque caſus comprehendet, argumento l.in fraudem.§.fin.in fin. ff.de mil.teſtamen.ac proinde in quæſtione noſtra,non compelletur filius ad traditionẽ rei,oblato pretio pro parte,quæ ſuperat vires tertij,ſed magis, nec ad pias cauſas, legatum valebit in re illa.

5 Nec obſtat communis opinio de qua ſup.quòd poſsit dominus cõpelli ad rei ſuæ venditionem fauore religionis:nam communis illa,tuta nõ eſt,nec eam admittit Couar. in dict. cap.14.columnn.fin. niſi detur moralis quædam neceſsitas eccleſiæ parochialis, ſeu epiſcopalis eccleſiæ erigẽdæ,aut ampliandæ,vel etiam,vbi nullum,aut paruum præiudicium ex tali venditione rei domino inferatur: aliás verò erit adeundus princeps, qui ex cauſa,quæ ſibi videbitur iuſta, poſsit compellere priuatum, vt rem ſuam vendat ad eccleſiæ, ſeu monaſterij conſtructionem,ampliationem uè:quod apud nos,vſu receptum,ſemperquè principem adiri, ſiue de paruo,ſiué de magno priuati præiudicio agatur,ſiue de eccleſia parochiali neceſſaria, ſiue de monaſterio tractetur:nec vnquam, inferiores iudices, in hoc manum mittere, teſtatur Valaſc.conſult.22.multi ſunt caſus, nu.2.tom.1.vbi in numer. ſeq.agit, an in caſibus,quibus quis,rem ſuam vendere, cogitur, ſiue cauſa Reipublicę,ſiue religionis,cogatur vendere habita fide de pretio?

6 Ad aliud verò argumentum,quod attulimus de libertatis cauſa ex d.l.1.C.de commun.ſeru.manum.reſpõdendum erit, ex eo quod ſpecialiter ibi in libertatis cauſa traditur conſtitutum,non rectè inferri ad pias cauſas generaliter:nam,etſi idem fauor, qui illic ab Imperatore tribuitur libertati,pia Doctorum interpretatione,ad pias cauſas extendatur,erit tamen cordatè extendendus, vbi eadẽ ratio,quæ pro libertate mouit Imperatorem, pro cauſa pia eundem fauorem poſtulet: etenim, cùm libertas ſit indiuidua, data ab vno tantùm ex dominis ſeruo communi libertate, eueniebat,vt nihilominus ſeruus maneret,cùm,alteri domino ſeruire, teneretur, veluti per ius accreſcendi totus illius factus,libertate ſic ab alterutro data, illi in nihilum profutura, vt refert Iuſtinian. in §.erat olim,inſtitut.de donation.& in d.l.1. §.final. quod certè inhumanum erat: vnde, huic inhumanitáti, fauore libertatis, meritò occurrens Iuſtinian. Imper. ſtatuit,hoc caſu,ſocium,ad venditionem partis,quam in ſeruo habet, cõpellendum fore, ne aliàs ſuperuacuè illi,

illi,ab alterutro daretur libertas,quę contra iuris ordinatij regulas,multis priuilegijs aucta,iure reperitur: Vnde,ſi hoc priuilegium ad pias cauſas eſt extendendum, erit profectó in caſu,quo, datum, ſeu relictum ad piam cauſam,nullatenus poſsit, pro parte ſolius domini offerentis, piæ cauſæ prodeſſe, ſed inutile prorſus appareat: qui ſané caſus, metaphyſicus magis eſt quàm moralis,ac practicabilis, vix enim conſiderari poteſt caſus, in quo, pars rei communis non afferat vtilitatem piæ cauſę,in quam relicta fuit:nam,etſi quis,locum communem relinquat, vt in eo eccleſia ædificetur, aut hoſpitale peregrinis, & ęgrotis, vtile legatum eſt,etſi non altera pars loci vendatur, poterit enim agi iudicio communi diuidundo,& in parte loci diuiſa & ſignata, eccleſia conſtui, etſi non ita magna, ſicuti foret, ſi fieret in toto loco: poteſt etiam relicta pars loci vendi, & alibi,commodiús eccleſia erigi.

Atque ita apparet,ſemper vtile eſſe,rei communis pro parte legatum: quod in libertatis cauſa ſecus eſt, ín qua,ob id ex ſpeciali ratione illud cōſtituit Imperator, quod contra iuris rationem,præcitati Doctores,ad pias cauſas protrahunt: Pro quibus,ſi caſus talis occurreret,eſſet,ex iuſta cauſa, implorãda regalis prouiſio, ſicuti ſi ex iuſta cauſa,ad eccleſiæ, monaſterij uè erectionē, res vendi peteretur, quæ inſolidum ad alterius dominiū ſpectaret. Pro quo ſané nō temeré retorqueri poſſet caſus d.§.fin. inſt. de don.& d.l.1.C.de comm.ſeru.manu. quatenus ibi, neceſſaria fuit Principalis conſtitutio in cauſa libertatis, quaſi,abſque Principis decreto, non poſſet vnquam prudentum interpretatione,talis fauor contra iuris regulam tribui libertati, in caſu pene neceſſario, etſi alioquin ea magnis vbique priuilegijs,iure tractaretur. Pro hac denique ſententia facit text.in l. ſi quis putans. § ſi quis in communē. ff.de commun.diuidun.l.2.verſic. an & ſocius. l. ſi plures. l. ſunt perſonæ, iuncta glo.ibi in verb.inferre vult.ff. de relig.& ſumpt.fun.

7 Secundùm quam reſolutionem erit affirmandum, in caſu de quo agimus,non poſſe patrem, prædium excedens pretium partis, arbitrio ſuo, lege commiſſæ,piæ cauſæ legare, vel ita, vt in illo eccleſia erigatur, nam hoc eſſet in legitima grauamen, ſiue filius, ad communionem compelleretur,ſiue ad prędij diuiſionem, ſiue ad venditionem partis,quæ legitimá minuit:vnde,tale grauamen tolletur de legitima, ex d.l.quoniam in prioribus,quandiu princeps,ex iuſta cauſa,contrarium non reſcripſerit,iuxta præmiſſam reſolutionem.

Cúm ergo non valeat relictū, ſiue ad profanas, ſiue ad pias cauſas, in re,quæ tertiam bonorum partem excedit, (iterum dico,cum noſtris loquor, dum tertium bonorum dico) reſtat,vt tale legatum,aliunde, ex bonis teſtatoris,intra vires tertij ſoluatur: nam clara eſt eius voluntas pro legatario intra illam quantitatem, intra quã,quod voluit,potuit:& quãuis voluntas non poſsit,in re á teſtatore deſignata effectum ſortiri, in alia tamen commodé ſeruabitur, argumento.l.legatum ciuitati.ff.de vſu fruc.lega.l.in teſtamento quidam. ff. de condition. & demonſtrat. Iuuat, quòd alienæ rei legatum, ſi dominus vendere, nolit, aut non,niſi immodico pretio velit, non ideó tamē valere deſinit,ſed eius æſtimatio eſt ab hęrede præſtãda legatario, vt in §.nō ſolùm,inſtit.de legat.& in l.non dubiū, in fin.ff.de legat.3.l.ſi domus.§.in pecunia

cunia, verſicul. qui confitetur. ff. de leg. 1. de quo inferiùs agemus.

8 Circà quod, nunc obiter eſt adnotandum, quód, etſi, vbi quis alienam rem vtiliter legauit, non ſatisfaciat hæres, eius æſtimationem inuito legatario offerendo, ſed rem legatam iuſto titulo comparare, & legatario dare, teneatur, niſi quando rei dominus nolit, vendere, aut non, niſi immodico pretio, velit, vendere: tamen, vbi parens filio nihil vltra legitimã portionem reliquit, non poſſet, ab eo, alienam rem legare, comparandam etiam ex pecunia hæreditaria, quæ ſit extra legitimam: conſtat enim, in domini conſenſu requirendo, ac denique in aliena re comparanda, onus verſari, vt experientia docet, & probat. l. vnum ex familia. §. ſi rem tuam, verſic. ſunt enim magis. ff. de legat. 2. l. Sticho, in fin. ff. de vſufr. legat. vnde cùm, alienam rem comparare, grauamen ſit, eo non poterit filius onerari, cui nihil vltra partem iure naturæ debitam parens relinquit: quaré, rei æſtimatione ſoluta, munus ſuum adimplebit, ſicut dicimus in præmiſſo caſu: In quo, idem denique, ex eo probatur, quòd ſicuti, ſi teſtator, legatis, & fideicommiſsis particularibus, aut fidei commiſſo vniuerſali, quartam Falcidiam, aut Trebellianicam, aut legitimam reſecaret, non ideó in totum inutilia, manerent talia relicta, ſed demum reſecata parte, quæ, quartam debitam tangebat, pro reſiduo deberentur, vt eſt iure notiſsimum in titulis de lege Falcidia, & de Senatuſconſ. Trebel. & in l. omnimodô, & l. quoniam in prioribus, infra de inoffic. teſtamen. ita in prędicto caſu, legatum hoc, quod ideò duntaxat, vitioſum redditũ eſt, quia in re, quæ legitimæ detrahit, relictum fuit, non ideò debet in vniuerſum vitiari, ſed potiùs in re alia, quæ legitimam non tangat, ſiue in quantitate, ſoluetur, iuxta legitimè collectam defuncti voluntatem.

Eſt & alius frequens caſus, in quo ſuperior concluſio de electione rei certæ, patri commiſſa, limitari ſolet, nempe, vt, etſi pater, in re certa, partem, quæ eſt extra legitimam, ſignare poſsit, id tamen non poſsit in re, quæ reliquis hæreditarijs rebus longé melior, & præſtantior ſit, ita vt filius, ex hoc, deterioribus ſibi reſeruatis, fraudem patiatur in legitima portione: quod tradit Alexand. in d. l. in quartam, column. 13. ff. ad leg. Falcid. quem referunt, & ſequuntur Iaſon in d. l. ſcimus, num. 7. in fin. infra de inoffic. teſtamen. Dec. conſil. 81. in caſu propoſito, num. 7. part. 1. Suarez in d. l. quoniam in prioribus, ampliat. 11. num. 15. prope fin. Couar. in d. c. Raynaldus. §. 2. numer. 5. Tellius in l. 19. Taur. col. 2. Roland. à Valle conſ. 12. num. 1. & Valaſc. in d. conſult. 53. nu. 9. cuius contrarium ſentit Cabed. d. deciſ. 108. num. 1.

Secundùm quę, intelligendum eſt, quod poſt alios tradidit idem Valaſ. conſult. 69. num. 24. 1. tom. nempe, licere patri, aſſumere vnam rem hæreditariam, & eam nominatim pro legitima filio relinquere: patrís enim hac in re voluntas ſeruanda erit, non ſolùm expreſſa, ſed etiam tacita, vt poſt alios, pro intellectu l. filię cuius C. famil. erciſcund. obſeruat Barboſ. in l. quæ dotis. num. 139. verſicul. Sed verus intellectus. ff. ſolut. matrimon. ſi enim res illa, deterioris conditionis eſſet quàm res aliæ hæreditariæ, non teneretur filius, in ea legitimam acceptare, vt eſſe communem ſententiam ex Suar. d. ampliat. 11. num. 5. refert, & ſequitur Craſſ. lib. recept. ſentent. § legitima, quæſt. 15. num. 4. verſicul.

ſicul.quid autem ſi pater. Quæ tamé electio filio non datur in bonis paren tis,vt reſoluit Valaſc. d.conſ.69. nu. 25.cum communi Doctorum ſenten tia,de quo etiam per Craſſ. d.§.legi-tima q.16.nu.4.

Differt verò hic caſus à præceden-ti, quia in illo agitur de re maioris pretij quàm eſſet valor partis,de qua pater liberé teſtari poteſt:in hoc vè-rò de re,quæ, etſi non excedat prædi-ctæ partis valorem,alijs tamen rebus hæreditarijs eiuſdem valoris, intrin-ſeca bonitate,melior eſt. Et eſt huius caſus ratio, quia,etſi filius habeat in reliquis rebus integram legitimam, quia tamen ei debetur ex rebus pa-ternis, vt probat tex. in d.l.ſcimus, verſic.repletionem,ibi, *ex ipſa ſubſtan-tia patris*, & ibi, *repletionem autem ex rebus ſubſtantiæ patris fieri*. C.de inoffi.teſtam. iniqué ageretur cum eo, ſi demptis melioribus, legitima in peioribus aſsignaretur.

Quarè,res ita temperanda erit,vt partem arbitrio ſuo commiſſam,poſ-ſit,in re bona,parens legare, non ta-men in ea, quæ, reliquarum optima ſit,argumento tex.in l.final.§.ſed etſi quis,ad finem, infra commun. de le-gat. & l.legato generaliter. ff.de le-gat.1.

10 Quia verò in noſtro text. in pręſenti,ſpecialiter cautum eſt,poſſe vnũ quemque,rem, quam optauerit, pię cauſæ relinquere,videtur dicendum, hoc,pię cauſæ fauore, ſpecialiter hic conſtitui,vt rem meliorem hæredita tis ſuę poſsit pater eligere intra vi-res portionis ſibi commiſſæ, & relin quere ad pias cauſas,vt ſic ex hoc tex tu præcedens ſententia limitetur, ne procedat in pia cauſa. Quod ſanè mi hi,vis iſtius verbi, *optauerit*, non parú perſuaderet, cùm ad liberam volun-taté optaturi referatur,vt in l.2. ff.de option.vel elec.leg.ibi, *legatarius opta-bit quem velit*, etſi gloſſ.2. & 3. ibidem aduersùs Rogerium antiquum gloſ-ſatorem, & contra latiſsimam ſigni-ficationem huius verbi, *velit*, velit, le gatarium,cui data eſt optio ſerui, nõ poſſe,optimum eligere, ſicut traditũ eſt,non poſſe in caſu legati generali-ter relicti,& in ſpecie dicti §. ſed etſi quis,cùm tamen diuerſam ab his ra-tionem habeat caſus,in quo alicui da ta eſt optio principaliter & immedia tè ex perſona ſua in proprium emolu mentum: quod etiam innuere vide-tur text.in d.§.ſed etſi quis, quatenus ibi in caſu optionis datæ legatario, non principaliter & immediaté ex voluntate defuncti, ſed ſecùndarió, cùm,inquam,præter intentionem te-ſtatoris defertur electio, declaratur, optimum ex ſeruis non eſſe eligen-dum,quod vtique declarare, præſer-tim,præmittẽdo aduerſatiuas dictio-nes, *ita tamen*, de quibus in tex. nimis foret inſipidũ,ſi hoc idem ius, & hæc eadem reſtrictio eligendi non opti-mi, locum haberet in perſona illius, cui expreſſa voluntate defuncti, op- 11 tio mandatur. Nec obſtat,in caſu ſer ui generaliter relicti, idem dici in d. l.2.quod in caſu optionis legatæ, né-pe, vt & ibi eligere poſsit legatarius quem velit: & tamen conſtat, ſeruo generaliter legato, non poſſe optimũ eligi d.l.legato generaliter: etenim in d.l.2.circà legatum ſerui generali-ter relicti,non erat dubium apud Iu-riſconſult. de qualitate ſerui eligen-di, ſed de facultate electionis, an ea hęredi, legatariouè cõpeteret? quod etiam quæſitum fuit apud African. in l.ſi ſeruus legatus.§.cùm homo. ff. de leg.1.& agit Imper.in §.ſi genera-liter inſt.de legat.& hoc eſt quod Vl-pian.decidit in d.l.2.pro legatario,di cens,arbitrium eligendi, quem velit acci-

accipere, ad legatarium pertinere: vbi verbum, *velit*, debet intelligi ſecundùm ſubiectam materiam in qua ibi Iuriſconſult. loquitur, quæ poſtulat, ne optimus, vel peſsimus accipiatur in legatò generaliter relicto, iuxta d.l. legato generaliter, ſicut etiam idem verbum intelligitur in d. §. cū homo: At verò in optione legata, verbum, *velit*, propriè accipitur, quando ſubiecta materia, à propria ſignificatione recedere, non compellit: Atque ita non parum (vt dixi) mihi perſuaderet genuina ſignificatio iſtius verbi, *optauerit*, vt exiſtimarem, quód, etſi pater generaliter non poſsit, rem optimam hæreditatis ſuæ, in partem, ſibi lege commiſſam eligere, & relinquere, hoc tamen poſsit, fauore piæ cauſæ, niſi me ab hac ſententia retraheret Iuſtiniani conſtitutio in d.l. ſcimus, verſic. fin. vbi indefinitè, ex rebus patris filio repleri legitimā, definiuit, quæ, cùm generalis ſit, ſpeciales quoque caſus amplectetur, iuxta l. in fraudem. §. final. in fin. ff. de militar. teſtamen.

11 Proderit autem hæc obſeruatio, vbi alicui, de certa duntaxat bonorū parte, lege aliqua, teſtari, permitteretur, ſicuti lege regia Portugal. lib. 4. titul. 81. §. final. vltimo ſupplicio dānatis permittitur teſtari ad pias cauſas, de tertia duntaxat bonorum parte: is ergo, ſi non habeat legitimos ſucceſsores, quibus reliqua bona pro legitima, abinteſtatò debeantur, poterit ſanè, prædictam bonorum partē, in re optima eligere, vt piæ cauſæ relinquat, nam qui poteſt certam bonorum partem, piæ cauſæ relinquere, poteſt relinquere in re, quam optauerit, iuxta noſtrum tex. hic, dummodó aliunde, facultas hæc optandi non inueniatur reſtricta, qualis non inuenitur in ſpecie dictæ legis regię, etſi aliás reſtricta inueniatur propter legitimam filiorum debitam ex rebus paternis, in conſtitutione d.l. ſcimus, verſic. fin.

12 Ex qua etiam conſtitutione deſcēdit, quòd, etſi, vbi alicui bonorū quota debetur, ſit in electione hæredis, ſoluere vel in rebus ipſis, vel in æſtimatione earum, iuxta l. nō amplius §. cùm bonorum. ff. de legat. 1. quem commendant relati à Gomeſ. in. 1. tom. cap. 12, num. 21. in princip. & legitima, ſit quota bonorum, non hæreditatis, vt probat text. in l. Papinianus. §. quarta autem. ff. de inoffic. teſtament. iuncta l. ſi quis ſeruum. §. fi. cum lege ſequent. ff. de legat. 2. & eſt communior opinio, vt conſtat ex pluribus citatis à Michael. Craſſ. in d. §. legitima, quæſt. 1. num. 2. & á Valaſc. noſtro in nouiſsimo tractatu de partitionib. cap. 17. num. 5. ex quo cum ſequentib. de hoc latè diſſerit, tamen filio inuito non poteſt ſolui legitima in pecunia numerata, etſi ita iuſſerit pater, ſed neceſſario ſoluenda eſt in corporibus hæreditarijs, ex d.l. ſcimus, verſicul final. vt tradit Guil. de Cug. quem ſequuntur ibi Bald. & Doctores, teſte Dec. in d. conſi. 81. nume. 7. in fin. tradunt Bart. & alij in l. ſuus quoque, ad fin. principij. ff de hæred. inſtituend. teſte Iaſ. in d.l. ſcimus, nu. 7. qui rurſus idem probat in d. §. cū bonorum, num. etiam 7. Roderic. in d.l. quoniam in prioribus, ampliat. 11. num. 1. vbi ſingularem dicit text. in d.l. ſcimus. §. repletionem (qui eſt nuncupatus verſicu. final.) & ad idem etiam allegat text. quem dicit bonū & ſingularem, hoc probantem in legitima patroni, in l. libertus qui ſoluendo. ff. de bon. libert. Peralta in l. ſi quis ſeruum. §. fin. num. 5. ff. de leg. 2. vbi tradit rationem differentię inter legitimam, & alias bonorum quotas, & deni-

& denique, communem ſententiam tradens per text.ibi in d. §. repletionem,latè reſoluit Coſta in c. ſi pater 1.part.verb.in re certa, nu.15. cũ ſeq. de teſtam.lib.6.Gomeſ.in d. num.21. verſic.item adde,& alijs relatis Craſ. in d.§.legitima,quęſt.15. num.2.& 3. quam communem ſententiam securè probat Valaſc.d.tract.de partitionib.c.18.num.19.& ſeq. vbi pater pecuniam numeratã in hæreditate ſua non reliquiſſet,& ita acceptam Bart. & communem ſententiam,adhuc putat limitandam in nu.21. vt non procedat, vbi pater in pecunia illi filio legitimam ſolui iuſsiſſet,qui cum pecunia ſua negotiatur, quaſi,hoc caſu, præceptum paternum in illius vtilitatem cedat,quod non probo.cõmunem ſententiam indiſtinctè ſecutus.

13 Quanquam autem in corporibus hæreditarijs legitima debeat filio aſſignari, non tamen minutatim ſolui debet in ſingulis corporibus,nec audiendus eſt filius, qui velit, ſingula corpora diuidere, ſed in vna re, vel pluribus,arbitrio boni viri,legitima erit aſsignanda, vt tradit Bart.in d.l. ſuus quoque,in fi.ff.de hæred. inſtit. per tex.in l.2.infr. quand. & quibus 4.pars debeat. lib.10. & l.nõ amplius §.cùm bonorum, cum leg.ſequ.incipit,Poteſt autem. ff. de leg.1. receptus à Ripa in l.in quartam,num.120. ff.ad leg.Falcid.egregiè Rolan.à Valle conſ.78.num.16.tradit,& declarat latè Roderic.in d.ampliat. 11. nu.5. cum ſequentib.Peralta in d.l. ſi quis ſeruum.§.fin.num.4. & plures referens Michael Craſſ. in d.§.legitima, quæſt.16.numer.1.& 2. de quo etiam per eundem ibidem in quæſtion.ſequenti, communem etiam refert, & ſequitur Valaſc.d.cap.18.num.4. Sic etiam filius hæres, legatario partis bonorum,in vna re,vel pluribus,arbitrio iudicis ſoluere debet, non in ſingulis corporibus minutatim,vt in d.l.poteſt autem,& tradit Peralta in d.num.4.

Sed eſt differentia,quam prædiximus, quia legatario partis bonorum poterit ſolui illius partis ęſtimatio in pecunia numerata,iuxta d.§. cùm bonorum:non ſic filio legitima, iuxta communem.

Vnde,ſi hodie in hoc regno.pater, filio hærede inſtituto, tertiam bonorum partem, nulla re ſignata, alicui relinquat, erit in electione filij, vtrũ malit, prędictum bonorum tertium, in rebus ipſis hæreditarijs, an veró in ęſtimatione,dare, iuxta d.§. cùm bonorum, & l.generali. §. vſumfructum. ff.de vſufruc. leg. eſt enim tertium apud nos de quo pater liberè diſponere poteſt,ſicut & in regno Caſtellæ,tertium & quintum,quota bonorum,& non hæreditatis, vt tradit Valaſc.d.tract.de partition.capit.19. num.3.& c.23.num.pen.

Quod vtique erit intelligendum, niſi ex aliquibus coniecturis aliud cõſtet de voluntate defuncti, quia forté,cùm prædia in bonis haberet, in tertia bonorum parte,quam reliquit nulla re nominata, maioratum inſtituit,quo caſu,nec filius, nec quilibet alius hæres,obtentu relicti partis bonorum,electione ſoluendi vel in rebus vel in æſtimatione vti poterit, ſed in vno, aut pluribus hęreditarijs prædijs,prædicta bonorum pars erit aſsignanda:etenim ſic voluiſſe defunctũ,legitima coniectura eſt, maioratus,ſeu capellæ inſtitutio,in tertia bonorum parte, ordinata, quam, in pecunia numerata fieri non poſſe, conſtat.

Qua ratione, etſi res mobiles ſint in hæreditate cùm immobilibus, in immobilibus erit aſsignanda bono-

Digitized by Google

rum pars, in qua, maioratum fieri, iuſsit teſtator, ſalua ſemper, & ab omni incommodo libera, legitima filiorum permanente, iuxta ſuperiores reſolutiones.

14 Vltimò hic, de verbo, *relinquere*, quod eſt in noſtro text. breuiter dicimus, quòd pertinet ad vltimas volũtates, l.1.verſi.pen. ff.de tab.exhib. & adiectum vniuerſitati bonorum, denotat inſtitutionem.l.diuus, verſic. cæterũ ff.de milit.teſt.tradit Bar.in l.illa inſtitutio.ff.de hæred.inſt. vnde, ſi quis poſt particularia legata relicta adijciat, quòd cætera bona, ſeu reſiduum bonorũ ſuorum relinquit Petro, Petrus, cẽſebitur hæres inſtitutus, vt tradit Coſt.in c.ſi pater.1.part. verb.bonis ſuis, nu.14.de teſt. lib.6. Verbum autem, *lego*, etiã vniuerſitati bonorũ adiectum, inſtitutionem non importat, ſecundùm Bart. ſententiam in l. Centurio, nu.19. ff.de vulg.& pupil. ſubſtitut. quã ibi cõmunem dicit Iaſ. nu.37.& receptiorem fatetur Couar. in c.Raynaldus.§.1.nu.5.de teſt.licet ipſe cõtrariam ſequatur, per text.ibi, quem ad hoc ſingularem dicit, nempe, quòd verbum, *lego*, adiectũ vniuerſitati bonorum nullo hęrede inſtituto, hæredis inſtitutionem inducit, quod & commune refert ex Guil. Benedic.in c.Raynutius, verb.reliquit, col.2.eod.tit.de teſtam. Sed cùm, verbum, *relinquo*, rei particulari iungitur, ſeu rebus particularibus, inſtitutionem hæredis nũquàm importat, nec in perſona, quę aliàs inſtitui debebat, ſecundùm communem ſententiam, quam probat Imol. in l. his verbis. ff. de hæredib.inſt.& in d.c.Raynutius, num.31.Couar.ibi.§.1.num.5.Coſt.d. verb.bonis ſuis.nu.14.

QVINTAE PARTIS

§. PRIMI

SVMMARIA.

1 *AN hæres non conficiens inuentarium, teneatur inſolidũ pro legato eccleſiæ relicto, etiam vltra vires hæreditarias?*

2 *Explicatur, quid introduxerit noua Iuſtiniani conſtitutio de inuentarij obſeruatione, & in quibus, ius anterius correxerit.*

3 *Aduersùs Bald. probatur, hæredem non conficientem inuentarium, teneri legatarijs inſolidùm etiam vltra bona defuncti, quantũcunque legatorum datio, ad propria defuncti bona reſtricta appareat.*

4 *Contra Bart. concluditur, hæredem non cõficientem inuentarium teneri, eccleſiæ, & cuiuis alij piæ cauſæ ſoluere legata inſolidũ etiam vltra bona defuncti. traditurq́;, leges Cæſareas de inuentario, iure canonico eſſe approbatas in foro contentioſo.*

5 *An hæres non conficiens inuentarium teneatur in foro animæ, vltra vires hæreditarias? opiniones inuicem contrariæ referuntur, & inter eas, Aretini, & ſequacium concordia.*

6 *Communis ſententia indiſtinctè defenditur, vt tam creditoribus, quàm legatarijs, hæres non conficiens inuentarium, non teneatur in animæ iudicio vltra vires hæreditarias.*

7 *Defenditur opinio illorum, qui exiſtimant, hæredem non conficientem inuentarium, creditoribus, & legatarijs non teneri vltra quantitatem bonorum defuncti, ab eiſdem confeſſatam.*

8 *Traditur, hæredem non conficientem inuentarium poſſe aliquando Falcidiam deducere, ex quantitate, ſcilicet, à legatarijs confeſſata.*

9 *Traditur, legatarios, & creditores, de patri-*

menio

Digitized by Google

monio defuncti certò conſcios, non poſſe in foro conſcientiæ, vltra illud ab hærede exigere, eò quòd non confecerit inuentarium.

10 *Probatur, in præcedenti caſu non poſſe hæredi ſuccurri remedio denuntiationis Euangelicæ, nec eum fore admittendum ad probãdum creditores, & legatarios læſam habere conſcientiam, contra Alciat.*

11 *Traditur, nec poſt iudicis ſententiam poſſe creditores, & legatarios de viribus hæreditatis conſcios, in conſcientia exigere vltra patrimonium defuncti ab hærede, qui non cõfecit inuentarium: & quid de lege pænali?*

12 *Agitur de regia* Ordin. Portugal. *in libr.* 1. *titul.* 87 §. 8. *& declaratur, pænalem eſſe, & in præſumptione fundari: & intra quantum tempus, inuentarium fieri debeat.*

13 *Declaratur, & limitatur prædicta lex regia in d. §. 8.*

14 *Circà d. l. regiam quæritur, an liberis remittentibus, parentibus ſuis inuentarij omiſſionem, ſublata ſit pæna, ob omiſſionem talem illis impoſita.*

15 *Circà eandem* Ordinat. *latè diſcutitur, an pæna exhæredationis, de qua ibi, parentibus impoſita ob inuentarij omiſſionem, habeat locum, liberis ipſis parentes inſtituere volentibus?*

16 *Traditur, pænam impoſitam ob inuentarij omiſſionem, in dict. §. 8. in animæ iudicio non deberi, nec ab aduerſario in eodem iudicio exigi poſſe, vel etiam, poſt ſententiam retineri, prædictæ legis regiæ, & ſententiæ latæ obtentu.*

17 *Vtilis differentia notatur quoad animæ iudicium, inter pænam, parentibus impoſitam ob inuentarij omiſſionem in d. titu.* 87. §. 8. *& eam quæ propter rem in inuentario celatam imponitur ibidem in §. ſeq.*

18 *Alia ſingularis differentia notatur inter prædictas legis regiæ pænas quoad ſorum exterius.*

19 Communis concluſio, *quæ habet, iuris ignorantia nunquam excuſari mulieres, & ſimiles perſonas quando inciderunt in delictum, declaratur, & limitatur: & adducitur in propoſitum, Pauli Caſtrenſis diſtinctio circà mulierem ruſticam non petentem tutorẽ filiis, aut non facientem inuentarium iuris ignorantia.*

20 *Declaratur, & temperatur regij Senatoris Luſitani Antonij à Gama traditio de muliere, iuris ignorantia, excuſanda à pæna legis, ob res in inuentario non ſcriptas.*

21 *Intelligitur, & declaratur Luſitana* Ordinat. *in d. lib.* 1. *titul.* 87. §. 9. *vt ſolùm, pæna de qua ibi, minoribus committatur, & traditur, in quo differat ius regium dicti §. 9. à communi. l. final. § licentia danda, verſic. illo videlicet. C. de iur. delib. circà pænæ impoſitionem ob res in inuentario non ſcriptas, ac præfati* Senatoris, *& alterius, ſententiæ inuicem contrariæ, ad concordiã reducuntur, vſque ad nu.* 23.

24 *Traditur, virum, aut vxorem remanentem in poſſeſſione bonorum, in terminis legis regiæ Portugal libr.* 4. *titul.* 95. *in princip. ob res in inuentario celatas, nulla pæna teneri, quando non extant minores, quibus cõmitti debeat.*

25 *Obſeruatur ad d. leg regiam, maritum, aut vxorem, vltra partem defuncti coniugis non teneri, prætermiſſo inuentario: quod etiam de alijs traditur, vniuerſali titulo, non hæreditario ſuccedẽtibus, pro limitatione text. in l. final. §. ſin verò poſtquam. C. de iur. deliberand.*

26 *Declaratur, & intelligitur Luſitana* Ordinat. *lib.* 1. *titul.* 61. §. 19. *quatenus teſtamentarios obligat ad inuẽtarij confectionem, vt, etſi omittant facere, non tamen vltra defuncti bona teneantur.*

27 *An eccleſia hæres non faciens inuentariũ, teneatur vltra defuncti patrimonium, communes inuicem contrariæ referuntur. & probatur, non teneri: & quid in eccleſiaſticis perſonis, & pupillo?*

28 *Traditur, eccleſiam hæredem omittentem facere inuentarium, nihilominus ex legatis quartam Falcidiam poſſe retinere.*

Digitized by Google

29 *Communis ſententia refertur,& declaratur, aſseuerans.filium hæredem,qui omiſit facere inuentarium,legitimam non perdere,& Conar.ad eam limitatio.*

30 *An,& quando credatur aſseueranti, tot eſſe bona,& nõ plura,ita vt in aduerſariũ transferat onus probandi contrarium?*

31 *An, & quando teſtes, de maiori ſumma deponentes præferantur ijs qui de minori deponunt?*

32 *Aduersùs communem opinionem probatur, filium hæredem, qui non fecit inuentarium, ad legatorum ſolutionem, ſemper inſolidùm teneri abſque legitimæ deductione.*

33 *Aſsignatur differentiæ ratio,ob quam, non facto inuentario,filius legitimam non deducat,eccleſia verò deducat Falcidiam.*

34 *Limitatur præcedens opinio, vt non procedat reſpectu fideicommiſsarij vniuerſalis, nã contra illum poterit filius,legitimam retinere,communi ſententia, in hoc caſu retenta.*

35 *An hæres grauatus reſtituere, non conficiẽs inuentarium,quartam Trebellianicam poſſit deducere?*

36 *An proprij patrimonij declaratio,à defuncto facta releuet hæredem ab onere faciendi inuentarij? & nu.37.*

38 *Diſtinguitur in præcedente quæſtione, vt proprij patrimonij declaratio à defuncto facta, hæredi inuentarium non facienti proſit reſpectu legatariorum,non verò reſpectu creditorum.*

39 *Corroboratur diſtinctio præcedens,ex communi ſententia, qua traditum eſt, poſſe defunctum, confectionem inuentarij remittere hæredi reſpectu legatariorum, non verò reſpectu creditorũ, & de inuentario à defuncto facto, an, & qualiter, ac quando proſit hæredi, traditur contra Monticulum.*

QVINTAE PARTIS

§. PRIMVS.

De inuentario hæredis.

1 VLteriùs & principaliter, ex his verbis noſtri tex. *bonorũ quod optauerit*, probat hic Bartol. column. 10. 3.quæſt.quartę quęſtion.princip. verſicul.tertiò quæro, quòd legatum ad pias cauſas, vltra vires hæreditarias non valebit, adeò vt non teneatur hæres etiam non cõfecto inuentario,quia text. ait, poſſe quem diſponere ad pias cauſas,de bonis ſuis, & ſic vltra vires hæreditarias,hoc eſt,vltra bona ſua non poterit: & hanc Bart. opinionem ſequitur Andr.de Beſſetis in præſenti numer.131. Quæ ſententia poterit confirmari ex ea,quam tradit,& multùm commendat Bald.in l.voluntatis,nu. 5.infr.de fideicom. & ſequitur Monticul.in trac.de inuentar.c.50.verſic. Quinta ſit fallentia,vbi tradit, quòd, ſi legatum quoquo modo,tacitè, vel expreſsè ſit reſtrictum ad bona defuncti,hæres non conficiens inuentarium, non tenebitur vltra ea: atque ita,cùm ex diſpoſitione tex. hic,relictum ad pias cauſas, ad bona defuncti reſtringatur, non poterit hæres, vltra ea teneri, etſi non conficiat inuentarium.

Quod, quanuis, ſic verum putare, ſcripſerit Bart. vbi ſupra,argumento noſtri text. minimé tamen probandum cenſeo: cur enim eccleſia, aut quælibet alia pia cauſa, pro legato ſibi relicto,deterioris cõditionis iudicabitur quã quiuis alius legatarius? cui hodie,non facto inuentario, teneri hæredem inſolidum, etiam vltra

Digitized by Google

vires hæreditarias,conſtat ex text. in l.fin.§.ſin verô poſtquàm, ínf.de iur. delib.& ibi per Doct. & in Auth. de hær.& Falc.§.ſi verò non fecerit, col lat.1.& in Authent.ſed cù m teſtator, ínfr.ad leg.Falc.

Nec verò tex.noſter, quicquã obſtat in contrariũ,qui,etſi expreſsè dixiſſet, quòd vltra vires hæreditarias nõ poſſet quis relinquere ad pias cauſas,nihil magis obſtaret, cũ ante nouam Iuſtiniani conſtitutionẽ, de inuentario latã, nemo vnquam vltra vires patrimonij defuncti, legatarijs teneretur,imò & ex ipſo defuncti patrimonio, ſi totum exhauriebatur legatis,& fideicommiſsis,hæres, quartam Falcidiam deducebat, vt in § ſi. & in toto titul.inſtit. de leg. Falcid. l.1.§.denique. ff. ad S. C. Trebel.l.ſi vniuerſæ facultates, & ibi Doct. C. de legat.cum multis alijs: nec tunc beneficium inuentarij, legibus erat notum: quod poſtea Iuſtin.introduxit in d.l.final.C.de iur.deliber.& in §.ſed noſtra,inſtit.de hæred.qualit.& different.

2 Eo autem beneficio, ius antiquũ, in duobus principaliter emendauit, in vno,facto inuentario, circá creditores, in altero, illo non facto, circà legatarios: & vtrumque conſtat ex ſerie dictæ conſtitutionis: nam iure antiquo,hæres qui adibat hæreditatem alicuius defuncti, ære alieno, quod defunctus contraxerat, obſtringebatur,adeô vt, ſi ei defuncti bona non ſupereſſent,de ſuo ſoluere, tenetur. l. ſi te bonis. C. de iur. deliberand.l.quæ dotis.ff.ſolut. matrimon. tradit, alios referens noſter Valaſc. conſultation.52.quotidianę ſunt,numer.prim.tom.prim.prætcrquàm, ſi ex iuſta,ac ſpeciali aliqua cauſa, hoc onus ei Principali beneficio remitteretur,vt in caſu.§.extraneis, verſicul. ſciendum, inſtitution. de hæred.qualit.& differen. vbi, hoc Hadrianum cuidam ſpeciali beneficio præſtitiſſe, refertur, poſtea militibus Gordianum.

Huic autem incommodo, beneficio inuentarij generaliter prouiſum extat: nam ſi eo vtantur hæredes, ſicuti Iuſtinian.præſcripſit,aut ſecundùm conſuetudinem loci in quo fit, (quæ erit attendenda,iuxta communem Doctorum ſententiam, quam tradit Valaſc.dicta conſultation. 52. numer.32.) non tenebuntur creditoribus vltra vires hæreditarias, vt in d. l.final.§. & ſi præfatam, & d.§.ſed noſtra: atque ita, reſpectu creditorũ, dicitur ibidem,inuentarium, beneficij, & Principalis clementiæ cauſa erga hæredes,fuiſſe inductum: reſpectu veró legatariorum, aliter ſe res habet: quia illis,nunquàm, iure priſtino, vltra bona defuncti tenebatur hæres, qui & quartam Falcidiam deducebat,vt dictum eſt:hodie tamen, ſi non faciat inuentarium, integra legata,etiam de ſuo ſoluere, tenetur, iuxta d.§.ſi veró non fecerit, tradit Bart.aduersùs Rainer.in l. in ratione.§.quod vulgò, col.3.num.2.ff.ad leg.Falcid. & communem ſententiã dicit Abb.conſ.73.circà primum dubium,num.8.2.par. Angel. in tractat. de inuentario,numer.2.& alios referens Monticul.in eod. tractat. cap.1. num.74. Vigl.in d.§.extraneis,num. 4.ſequitur Valaſc.in d.conſultat. 52. num.35.in fin.Inuentario autem cõfecto,detrahit hæres Falcidiam de legatis,& fideicõmiſsis, ſicut antea detrahebat,iuxta d.§.& ſi præfatam.

Atque ita reſpectu legatariorum, nullam hæredibus attulit vtilitatem noua conſtitutio de inuentarij obſeruatione:quinimô aliquãdo illis erit damnoſa,ſiquidem ante eam cõſtitu-

ſtitutionem, nu[illegible]am hæres, vltra bona defuncti, leg[illegible]tarijs tenebatur: poſt illam veró, tenetur, ſi præſcriptã inuentarij ſolemnitatem non obſeruauerit: vt ſic, meritò præfatam conſtitutionem de inuentario, quoad creditores, fauorabilem, quoad legatarios vero odioſam eſſe, dixerit doctiſsimus Valaſc. noſter d. conſul. 12. num. 36.

Ex qua reſolutione apparet, quòd, cùm noſter text. loquatur de legatis, & fideicommiſsis ante prędictum Iuſtiniani inuentum, etſi claré exprimeret, quòd vltra defuncti bona non deberentur, nequaquam exinde probaretur, quòd etiam hodie non deberentur, non facto per hæredem inuẽtario, cùm ius antiquum, in hac parte, noua Iuſtiniani conſtitutione extet correctum, iuxta d. §. ſi ver ò nõ fecerit, & communem ſententiam.

3 Opinionem veró Bald. & Monticul. vbi ſupra, non probo: nam ſiue tacitè, ſiuè expreſsé, legatorum ſolutionem, ad propria bona reſtrinxerit teſtator, iubendo, videlicet, vt de proprijs bonis ſoluerentur legata, hæredem, qui non confecit inuentarium, non minus, inſolidum, legatis obſtrictum iudicarem, quàm ſi illud ita nõ præcepiſſet teſtator, vel natura legati: Cur enim (quæſo) vltra defuncti bona, non confecto inuentario, legatarijs hęres tenetur, niſi, quia præſumitur, eum, qui tam vtili beneficio vti, noluit, res hæreditarias ſubtraxiſſe, de quibus, integra legata ſoluere potuiſſet, vt innuit Iuſtinian. in d. Auth. de hęred. & Falc. §. ſancimus igitur, tradunt Bart. & alij communiter in d. Auth. ſed cùm teſtator, infr. ad leg. Falcid.

Pro qua ratione facit, quòd inuẽtarium, eſt, & fit ad hoc, vt eo probetur, & appareat, quantum ſit in hæreditate defuncti: vnde meritò, de illo qui, id facere, prętermiſit, quo, rei veritas appareret, mala præſumptio habetur, iuxta illud Ioan. 3. *Omnis enim, qui malè agit, odit lucem, & non venit ad lucem, vt non arguantur, opera eius*, habetur in c. conſuluit, de offic. & poteſt. iudi. deleg. Modò verò, quia legatorum ſolutio, ad propria teſtatoris bona, expreſsè, vel propter naturam legati, reſtricta eſt, pręſumptionem hanc ceſſare, dicemus, an illam vrgere magis? quod magis puto, quia vbi teſtator, de patrimonio ſuo legata ſolui, iuſsit, certior apparet de patrimonij viribus, quòd eſſent, legatis, ac fideicommiſsis maiores, aut ſaltem æquales: præterquàm, quòd ſemper conſtabit, morientes, ſaltem tacité voluiſſe, legatorum dationem, bonorum limites non egredi, vt ſic, qui ex tacita, ſiue expreſſa de hoc voluntate, reſpectu legatorum, confectionem inuentarij remittunt hæredi, eorum reſpectu, Iuſtiniani conſtitutionem, pene ſuperuácuam reddant: nam, quòd vltra defuncti bona ſoluantur hodie legata, non facto inuentario, non ex eo prouenit, quòd ita voluit defunctus, qui, ſolũ velle, præſumitur, quod, de iure potuit: porrò, vltra vires patrimonij legare, nec olim de iure potuit, nec hodie, quando, vbi vltra vires patrimonij debentur legata, non prouenit à voluntate defuncti, ſed à mala ſuſpitione, & iuris præſumptione, qua, iure præſumitur, legata a defuncto relicta, non eſſe maiora eiuſdem bonis, iuxta d. §. ſancimus igitur, tradit Bartol. in d. l. in ratione, §. quod vulgó, num. 2. ff. ad leg. Falcid. Apparet ergo, quòd ſiue expreſse, ſiue tacitè voluiſſet defunctus, quòd de patrimonio ſuo ſoluerentur legata, non ideo magis erit parcendum hæredi, qui non confecit inuentariũ, qui

qui non ideo deſinit, minus eſſe ſuſpe ctus de rerum ſubtractione: atque
4 ita, nec Baldi, & Monticuli vbi ſupra ſententiam probo: nec Barto. hic, qui, cùm ſcripſiſſet, in noſtro text. relicta ad pias cauſas, intra bona defuncti coarctari, verum eſſe, putauit, hodie, non facto inuentario, hæredé, ad eorum integram præſtationem non teneri, quaſi ſic, pia cauſa, deterioris cõditionis eſſet quàm quilibet alius, magiſqué, malignandi occaſio remaneret hæredibus contra eccleſiam, & piam cauſam, quã contra alios: quod certè ferendum non erat, præſertim, quia leges Cæſareæ de inuentario loquentes, iure canonico ſunt approbatæ in foro contentioſo, vt tenent cõmuniter Doct. per text. ibi in c. Raynaldus, in fin. de teſtam. teſte Abb. in d. conſ. 73. nu. 8. in fi. Roland. in trac. de inuentar. vlt. par. q. 35. Burſa. conſ. 3. num. 44. lib. 1. & ita tenere pleroſque interpretes, tam Canoniſtas, quã Legiſtas, teſtatur Monticul. in eod. tract. c. 4. nu. 8.

Solùm veró apud Doctores con-
5 trouertitur, an hæres qui non confecit inuentarium, in foro pœnitentiali teneatur vltra vires hæreditarias? Et communiter obtinuit, eum nõ teneri, quia leges de inuentario loquẽtes, quantumcunque iuſtę ſint, tamen in præſumptione fundantur, vt ſupra notatum eſt: porrò, lex humana, etſi iuſta, quę in pręſumptione fundatur, non obligat in foro conſcientiæ eũ, qui, de rei veritate in contrarium, ſibi conſcius eſt, quia in interiori iudicio ſolùm veritas attenditur, nõ præſumptio. c. à nobis. 2. de ſent. excommunic. cap. tua nos, de ſponſ. c. ſignificaſti, & ibi gloſſ. de homicid. tradit Abb. in d. c. Raynaldus, nu. 14. & cõmuniter Scribentes in c. quæ in eccleſiarum, de conſtitut. & in ſpecie hanc ſententiam, quòd hæres non teneatur in foro cõſcientiæ, tenuit hic Bart. d. column. 10. num. 45. & refert, eam tenere Canoniſtas, idem tenent Bart. num. 3. (qui teſtatur, ita tenere Theologos) & alij in rubr. ff. de acqu. hæred. vbi communem dicit, & ſequitur Iaſ. num. 24. Alciat. nu. 16. Ruyn. conſ. 20. num. 6. lib. 4. Ioan. Oroſc. in l. 2. ff. de offic. procur. Cæſar. Abb. d. conſ. 73. num. 9. ſequitur idem Abb. in d. c. Raynaldus, num. 14. & in cap. plerique. num. 41. de immunitat. eccleſ. latè Monticul. in dict. tractat. de inuentar. capitul. 4. á numer. 3. cum ſequentib.

Sed contrariam opinionem tenẽt Freder. de Senis in conſi. 21. nunquid hæres extraneus. Angel. in l. 1. colum. 3. in prin. ff. ſi cui plus quàm per leg. Falc. lic. & c. Paul. de Caſtro in d. rub. de acquir. hæred. num. 4. & Vigl. in d. §. extraneis, num. 5. inſtitut. de hęred. qualitat. & differ. exiſtimantes, nullũ eſſe diſcrimen in propoſito, inter forum iudiciale & pœnitentiale: quia lex poſitiua, quæ iuſta eſt, (ſicuti lex eſſe debet, cap. erit autem lex, diſt. 4.) etiam in interiori iudicio eſt ſeruanda, iuxta gloſſam celebrem, & cõmuniter receptam in d. cap. quæ in eccleſiarum. S. Thom. 1. 2. q. 96. artic. 4. cum alijs adductis per Couar. in c. cũ eſſes, num. 6. de teſtam. & latiùs per eundem in reg. peccatum. 2. part. §. 5. colum. 2. prope fin. cum ſequenti, de regul. iur. lib. 6. vbi tradit, quando lex humana obliget ad mortalẽ, & quando ad venialem culpam, & latè inibi, quid de lege pœnali, poſt Alphonſ. de Caſt. lib. 1. de poteſt. leg. pœnal. c. 8. & ſequentib.

Quæ tamen ratio, ex pręcedentibus facilè diluitur, nam, etſi lex obligans hęredes vltra bona defuncti, nõ facto inuentario, iuſta ſit, non tamen

Digitized by Google

in veritate nititur,ſed in præſumptione, quę non obtinet. in animæ iudicio,iuxta ſup.dicta.

Aretin.veró in d.rub.de acquiren. hęred. colum. 3. hanc controuerſiam componit,opinionem Bart. & cōmunem, reſpectu legatariorum admittēdo,contrariam verô, reſpectu creditorum,vt,ſcilicet,hæres, qui non cōfecit inuentarium, vltra vires patrimonij,in foro conſcientiæ legatarijs non teneatur, creditoribus verò ſic: Mouetur ex eo, quoniam creditoribus,ex legis antiquæ ſuper certo ſtatuentis diſpoſitione,inſolidū m tenebatur hæres etiā de ſuo ſoluere, quod deeſſet hæreditati, vt probat expreſsè text.in l.quę dotis, in fin.ff.ſolut. matrim.l.more. ff. de acquir.hæred. l.ſi te bonis. C. de iur. deliberand, Legatarijs veró,vltra vires hæreditarias non tenebatur.l.1. §. denique.ff. ad Senatuſconſ.Trebel. & ſup.dictū fuit: ſed hodie tenetur,non facto inuentario, iuxta d. Authent. ſed cūm testator, infra ad leg. Falcid. & in d. Authen.de hæred.& Falcid. §.ſi veró non fecerit,collat.1. Cūm igitur hęres,non facto inuentario, vltra bona defuncti,creditoribus teneatur, non ſolūm ex iuris pręſumptione, à iure nouo inducta, ſed & ex legibus antiquis ſuper certo ſtatuentibus, nimirum, ſi inuentarij beneficium omittens, inſolidùm teneatur etiam in foro animę,quemadmodum teneretur, ſi tale beneficium nuſquam datum fuiſſet, quaſi, vbi quis Principali beneficio vti, non voluerit,ſecundū antiquas leges maneat creditoribus obligatus: Quod verò attinet ad legatarios, cùm non, niſi ex noua illa conſtitutione. ſub præſumptionis vi, emiſſa, hæres inſolidúm teneatur, ſi veritas in contrarium ſit, anima non ligabitur. Et hanc Aretini diſtinctionem pro ſupra dictarum opinionum cōcordia ſequuntur Greg. (qui tamē eam ſub dubio probat, & benigniorē dicit) in l.10.verb. *las mandas*, titul. 6. part.6.& Couarru. in c.1. num.16.de teſtam.frater Eman. Rod. in ſumma 1,tom.verb. *herederos*,c.132.num.6.vbi ad idem citat Couar. in reg.peccatū 2.part.§.3.num.9. Quo in loco huius rei non meminit diuerſam quæſtionem pertractans, nempe, an res acquiſita ex contractu nullo ob deficiētem iuris ſolennitatem non deficiente contrahentium conſenſu, ſit in foro animæ reſtituenda? &, an electio facta ab his qui eligendi ius habent, non tamen ſeruata, iuris Pontificij ſolennitate elegerunt,in eodem iudicio teneat? prædictam veró ſententiam,& Aretini concordiam ſecutus eſt Couar.in loco quem diximus, & eam rationi conformem, ſcripſit frater Eman.d.num.6.defendit etiā Menoch.conſ.89.ad fin. ex numer. 162. verſic.tertia fuit opinio,lib.1. improbat tamē Alciat.in d.rub. de acquir. hæred.nu.16. verſi. ſed non videtur. Molin. verò de iuſtit. tom.1.tract.2. diſput.217. colum.1006. & ſequent. alia vtitur diſtinctione huic ſimili, nempe, vt creditoribus, etiam ante ſententiam teneatur hæres, legatarijs veró poſt eā, modo tamen in culpa fuerit inuentariū nō conficiendo.

6 Quæ concordia licet ſatis probabilis, & probabili ratione innixa videatur, tamen,communem ſententiam indiſtinctè defendendo,reſponderi poſſet,Iuſtinianum,per ſuam nouam de inuentario conſtitutionem, reſpectu creditorum,& legatariorū, ius antiquum ſuſtuliſſe, reſpectu creditorum, quatenus hæredes inſolidū tenebantur,voluit enim, vt inuentario facto non tenerentur, & eo non facto tenerentur, non quidem ex iure

Digitized by Google

re antiquo,quod abrogauit, quaſi, nimio rigore plenum, dum hæredem inſolidùm arctabat ære alieno,ſed potiùs ex eadem ſua conſtitutione, qua ſic diſpoſuit, & iuſsit, pariter in creditoribus & legatarijs, & pari ratione,ſcilicet,ob præſumptæ fraudis ſuſpicionem,iuxta d.l.fin.§.ſin veró poſtquàm, infra de iur.deliberand.& d. § ſi verò non fecerit:reſpectu verò legatariorum, ius antiquum correxit, quatenus,eo attento, nunquam vltra vires hæreditatis legatá debebantur, voluit enim Iuſtinian.propter eandẽ fraudis ſuſpicionem,vt tunc demum deberentur,cùm inuentarium nõ fieret: Vnde,cùm,nõ facto inuentario, æqualiter,reſpectu creditorum,& légatariorum, hæredes ínſolidúm oblígauerit noua ſua conſtitutione fundata in ſubtractarum rerum præſumptione:ſi veritas in contrarium ſe habear,æqualiter aduersùs hos & illos ſecutum manere hæredem,in animæ iudicio,cum communi ſententia ſecurum puto.

7 Quam ſententiam comprobo ex illorum opinione, qui exiſtimant, quód,ſi creditores,& legatarij, plura non eſſe bona,faterentur, quám quæ hæres affirmet, qui non confecit inuentarium,intra eorum quantitatem tenebitur hæres,non vltra,vt tenuerunt Bald. loquens in legatarijs ſolũ in l.filium quem habentem, colum. antepenultim.C.famil.erciſcun.Alexand.in d.l.final.§.& ſi præfatam,columm.1.C.de iur.deliberand.& Paul. in l.in ratione.§ quod vulgó.ff.ad legem Falcid. quos refert & ſequitur Iaſon id in creditoribus & legatarijs promiſcuè tradens in d § & ſi præfatam,num.9.& ſi Couarru. in d.capit. 1.num.15. de teſtament. in legatarijs ſolùm id nominatim tradat, cũ quo videtur tranſire Gregor. in d. verb. *las mandas*, verſicul. præterea, dicens, cum Bal.magis communiter Doctores tranſire,& eius ſententiam,maxíma æquitate fulciri: Cuius opinionis ratio eſt,quia,cùm creditoribus & legatarijs hæres vltra bona defuncti teneatur propter præſumptionem iuris & de iure, inſurgentem ex omiſſione inuentarij, meritò aiunt, quòd, ſi confiteantur creditores, & legatarij, defunctum plura bona non reliquiſſe,quâm quæ atteſtetur hæres,nõ tenebitur vltra ea. Quę ſanè opinio (vt & hoc obiter adnotetur) corroboratur ex præcedenti communi, qua præſupponitur,hæredem, non facto inuentario, tam creditoribus quàm legatarijs inſolidum teneri ob præſumptionem iuris & de iure, aduersùs eum inductam: ſiquidem conſtat, contra tales præſumptiones admitti, & præualere confeſsionem partis, in cuius fauorem, ius præſumit, vt poſt Bartol.in l.Iulianus verum debitorẽ, num.2.ff.de condiction.indebit. tradunt Doctor.in Authent.ſed iam neceſſe.C.de donation.ante nupt. teſte Iaſon.in dict.§.&.ſi præfatam, num. 2.in princip.& in l.ſi duo patroni.§. idem Iulianus,numer.nono.ff.de iureiurand.& communem Legiſtarum in dicta Authentic. ſed iam neceſſe, teſtator Abb.notabile dictum appellans in capit. is qui fidem, num.5.de ſponſal.ſequuntur Alciat. in tract.de præſumpt.2.part. num.5. & ſequent. Valaſc. conſult.125,numer.5. & ſeq. 2.tom.Couarr.in epitom.de ſponſal. 1.par.c.4.§.1.num.3.vbi communem addit limitationem circa præſumptionem matrimonij, in caſu dicti capitul.is qui fidem, poſt Doctores ibidem.

8 Qua ratione dicendum erit, poſſe hæredem deducere Falcidiam aduersùs legatarios confitentes,ſic limitato

to tex.in d.§.ſin verò poſtquam, & d.§ ſi verò non fecerit.

9 Infertur etiam ex ſuperiori ſententia, quód, ſi creditores & legatarij ſibi conſcij ſint indubitanter, de certa & vera hæreditatis relictæ quantitate, non poterunt, vltra eam, credita, & legata petere in foro conſcientiæ, legis auxilio vtentes, propterea quòd hæres non fecerit hæreditatis repertorium iuxta Iuſtiniani obſeruationem, &, ſi illo inuito exegerint, tenebuntur ad reſtitutionem illius, quod, inuentario facto, ſcirent, ſe non habituros: nam, cùm id habeant ex ſiniſtra illa malignandi opinione, quam lex de hærede imbibit, ſi ipſi, rei veritatem in contrarium eſſe, clarè nouerint, in eo iudicio, in quo, non ſecũdùm præſumptiones legum, ſed ſecũdùm rei veritatem cauſa determinatur, non poterunt, ſibi retinere, quod in exteriori iudicio, in quo, ſecũdùm præſumptiones res agitur, ſibi ex præſumptione quadam, lege delatum fuit.

Præterea, hæc ſententia probatur, quia ſi hæres de conſcientia ſua certus, in animæ iudicio iuſté retinet ſecundùm communem ſententiam, ſequitur, quòd in eodem animæ iudicio, creditoribus, ac legatarijs nõ debet: vnde, ſi his in animæ iudicio nõ debet, & illi de hoc conſcij ſint, ſi nihilominus petant, petunt ſanè id, quod ſibi in animæ iudicio non debetur, & per conſequens in hoc eodẽ iudicio peccabunt, & in eo, reddere, tenebuntur, quicquid eo refragante exegerint: quibus non ſuffragabitur quoad hoc, iuſtæ legis poſitiuę authoritas, qua nixi exegerunt; nam, cùm in pręſumptione fundetur, non obtinet in animæ iudicio, vt ſupra dictũ fuit, ſi enim lex Iuſtiniani certa foret, quòd malignati non fuiſſent hæredes, non eos inſolidùm grauaret vltra bona defuncti: vnde, ſi creditores, ac legatarij innocuum ſciant hęredẽ, eum ſic grauando, quoad forũ interius, vbi ſola veritas attenditur, iniuſtè facere, videbuntur.

10 Nec tamen exiſtimo, quòd in prędicto caſu, aduersùs creditores, & legatarios poſsit hæredi ſuccurri remedio denuntiationis Euangelicæ ſecundùm formam c.nouit, de iudic. quantũcunque paratus ſit hæres probare, læſam, creditores, & legatarios conſcientiam habere, qui nec erit ad tales probationes admittendus, etſi beneficium iſtud hæredibus competere, tradiderit Alciat.in d.rubric.de acquir.hæred.num.16.ad fin. etenim ſi hoc verum eſſet, leges de inuentario loquentes, per indirectum hoc remedio facilè eluderétur, etiam quod ſpectat ad forum exterius.

Præterea, contra præſumptionem iuris & de iure probatio admitteretur: quod certè, dicendũ non eſt, præſertim, cùm talis præſumptio, & tales leges iure canonico ſint approbatæ vt antea tradebamus. Quarè, Alciati ſententiam in hac parte omnino nõ probo, probo verò, quatenus in ea venit, creditores & legatarios conſcios de viribus hæreditatis, peccare, ſi vltra eas exigant, & in foro conſcientiæ ad reſtitutionem teneri, hoc enim, ex ijs, quæ diximus, verè probatur.

11 Quod vſque adeó verum intelligo, vt etiam ſi id ſcientes, exigãt poſt latam iudicis ſententiam de eodem natione hęredis, adhuc iniuſté faciãt: nam, ſicuti lex in pręſumptione fundata non habet locũ in foro conſcientiæ, ita nec ſententia, quæ in lege illa fundata eſt.

Nec obſtat, quòd aliquando videmus, legem ipſam non obligare in foro

foro conſcientię, & tamen ſententiæ ſuper ea latæ executionem poſſe in foro conſcientiæ requiri, vti apparet in lege pœnali, cuius pœna, etiam ſi ipſo facto, à lege imponatur, non debetur in foro conſcientiæ ante iudicis ſententiam, iuxta gloſſam vbique celebrem, & receptam, in cap. fraternitas. 12. q. 2. quam pluribus exornat Felin. in cap. audiuimus, in princip. de ſimon. & eſſe communem tradit, eam ſequens Couar. de ſponſ. 2. part. c. 6. §. 8 num. 10. vbi addit, nec poſt ſententiam, condemnatum teneri in foro conſcientiæ ad pœnæ ſolutionẽ, ſolùmquè teneri, obedire iudici ſententiam exequenti: & tamen pœnam ipſam, ſiue ex conuentione, ſiue ex lege debeatur, abſque vllo peccato poſſe exigi, & extorqueri, probat Fortun. in trac. de vltim. fin. iur. illat. 18. & eſſe apud omnes probatiſsimã opinionem, quando lex eſt iuſta, vel pœna conuentionalis licitè deducitur in contractum, teſtatur Couarru. in dict. §. octauo, numer. vndecimo. Eſt enim aduertendum, pœnam à lege impoſitam, non ideo negari, in foro conſcientiæ deberi, quia lex, pœnam imponens fundetur in præſumptione, verè enim multoties, pœnales leges, ſuper certo ſtatuunt, & contrauenientibus, pœnas infligũt, quas ideo, conſcientia illæſa retinere poſſunt delinquentes, quandiu non exiguntur ab eis, quia iure Diuino, delinquens nihil tenetur reſtituere præter damnum proprio delicto illatũ: pœna autem lęgibus poſitiuis impoſita, iudicis executionem requirit, quã, in ſe ipſum, nemo, lege vlla, facere tenetur, vt tradit D. Thom. ſecunda ſecundę, quęſtion. 62. articulo tertio, & ibi Caietan. & alij, vt per Couarru. dict. §. octauo, numero decimo, verſic. ſecundò eadem ſententia: atque ideo, ſi is cui committitur, exigit pœnam, quia facit iuſtæ legis authoritate, & ſententiæ, id ſuper certo iubentis, non iniuſtè facit.

Nec obſtat d. c. fraternitas. 12. q. 2, quia intelligitur tantùm in eccleſia, de qua loquitur, vt tradit Felin. in d. cap. audiuimus, column. 2. in princip. At verò vbi lex in pręſumptione fundatur, ſicuti ea non obtinet in foro conſcientiæ, ita nec ſententia in ea fundata, quia à præſumptione originem trahit, cui non ſtatur in animæ iudicio, ac proinde, creditor, & legatarius, in caſu de quo agimus, ſicuti facit iniuſtè, creditum, & legatum, vltra vires hęreditarias ſcienter petendo coram iudice, vel ſinè eo, ita faciet, ſi, iudicis ſententiam de eo latam exequi, prętẽdat, quia hoc, quòd vltra vires hæreditarias hæres teneatur non facto inuentario, non eſt pœna legis, ſed magis præſumptio legis de rerum ſubtractione: &, ſi pœna legis eſt, eſt tamen pœna legis, in præſumptione fundatę, quæ ſicut in principali, ita & in acceſſorio, nuſquàm obtinet in interiori iudicio, vbi veritas, (quę ſola attenditur) in cõtrarium reperitur.

12 Qua ratione idem erit dicendũ in caſu regiæ noſtrę Ord. li. 1. tit. 87. §. 8. in fi. vbi parẽtibus, qui, mortuo cõſorte, habẽtes liberos minores viginti quinque annis, nõ faciũt inuẽtarium intra tempus, & formam, de qua ibi, (id autem tempus duobus menſibus terminatur incipientibus à die mortis defuncti, vt patet ibi, *dentro de dous meſes do dia do dito fallecimento*, quanquã aliàs, hęredi præſcribatur tẽpus vnius menſis à die aditæ hęreditatis, vt incipiat facere inuentarium, intra ſexaginta poſtea dies perficiendum, vt in

in d.l.fin. verſic. ſin autem dubius.C. de iur. deliberand. iuncta ſententia gloſſæ ibi,& Bart. & magis communi,quam tradit Dec.conſil.663. conſului, num.2.& 9.vbi agit de modo & forma conficiendi inuentarij,Bellon.conſi.68. Roland.de inuentar.3. part.quæſt.4.& 6.Valaſc. d.conſulta. 52.num.5.& 9.)imponitur, inquam, dicta lege regia,parentibus pœna, vt ipſo facto priuentur ſucceſsione liberorum tunc extantium, ita vt nūquā poſsint illis ſuccedere, inſuper, &, ſi tales ſint, quibus aliàs competeret vſusfructus in bonis liberorum, eo priuantur:matri autem,& auię,vltra pœnam prohibitę ſucceſsionis,interdicitur tutela,& adminiſtratio filiorum:quam legem, pœnalem eſſe,negari,non poteſt,& vim, ac originem à præſumptione traxiſſe: etenim lex malè ſuſpicata eſt de coniuge ſuperſtite,qui,altero præmortuo,& extantibus liberis minoribus, quibus legitima deberetur, non confecit inuentarium iuxta formam, de qua ibi,& intra tempus ibidem definitum.

13 Quò fit vt, ſi tales liberi à defuncto coniuge exhæredati proponātur, quia tunc nulla fraus illis potuit in bonis defuncti committi, ceſſet huius legis diſpoſitio: Quod vtique, verum intelligo,non ſolùm, ſi omnes liberi fuiſſent exhæredati,ſed etiam, ſi aliqui ex eis, nam horum reſpectu, quibus nulla fraus potuit fieri,non facto inuentario,non habebit locū pœna dictæ legis regiæ:moueor,quia pęna non debet egredi delictum. l. reſcriptum,& ibi notatur. ff.de his quibus vt indign.qui text.huic ſententię verè quadrat,facto argumento de rebus ad perſonas: cùm enim circà exhæredati perſonam, nullum committeretur delictum, non facto inuentario,parens,circà perſonam illius,vlla pęna affici,non debet:pro qua etiā ſententia & ratione induco dictam legem regiam in d.§.8.ibi, *ſera priuado de herança dos filhos deſcendentes, que ao tal tempo teuer*, &c. vbi lex regia parentes punit in priuatione ſucceſsionis liberorum,tunc demum extātium, quia, nempe,cùm,poſtea ſuſcepturis,nullū potuiſſet inferri damnum omiſſo inuentario,non debuit, in eorum perſona,omittens puniri, etſi puniatur in perſona illorum,quibus damnum inferri potuit:ſic in propoſito,cū,exhæredatis nullum poſsit inferri damnum,non debet pater, in eorum perſona puniri, etſi puniatur in perſona aliorum,circà quos tantùm deliquit, ex eadē ratione, qua id dicimus circà filios poſtea ſuſceptos: Cui additur,quòd pœnæ, legum interpretatione molliendæ ſunt potiùs quâm aſperandæ.l.interpretatione. ff.de pœn.l. factum cuique ſuum,verſic.in pœnalibus.ff.de regul.iur.tradit Dec. in l. ſemper in obſcuris,num.9.cum ſequ. ff.eodem.

14 Sed magis dubitatur,an ſi filius poſtea noxiam, id eſt inuentarij omiſſionem,parenti remiſerit,pœna legis ſublata ſit? & prima facie videtur quòd ſic,quia remittentibus actiones ſuas non eſt regreſſus dandus,vt aliàs inquit Iureconſultus in l. quæritur, verſic.ſi venditor. ff. de ędilit.edict. contrarium tamen,puto verius,quia ius publicum, quo, parentum malignitati obuiari, contenditur, priuatorum conſenſu,etiam quorum fauore fuit introductum, tolli non poteſt l.ius publicum.ff.de pact. l.nemo poteſt.ff.de legat.1. l. quod de bonis.§. 1.ff.ad leg. Falcid. Pręterea, quod parentes liberis non poſsint ſuccedere, pręſertim, mortuis abinteſtato, non

non eſt liberorum fauor, aut commodum,ſed magis eorum,quibus,ſucceſſio deferri debet, parentibus amotis: Vnde illorum commodum , illis inuitis,non poſſe,per alios remitti,certiſsimé conſtat ex iuris regulis , de quibus in l.id quod noſtrum , l.factũ cuique ſuum.ff.de reg.iur. Denique, pœna legis , & eius diſpoſitio , facilé eluderetur , ſi ex filiorum conſenſu tolleretur,quem, etiam non requiſiti liberi non morarétur prçſtare , quod vtique eſſet contra legis intentionẽ, quatenus ita voluit,parentes, qui nõ fecerunt inuentarium , à ſucceſsione liberorum excluſos manere, vt nunquam illis poſſent ſuccedere , ſicuti declaratur ibi , *para nunca mais em tempo algũ lhes poder ſucceder.*

15 Quibus probari videtur, nec ex teſtamento poſſe patrem, liberis ſuccedere,in ſpecie dictæ legis regiæ,quia prędictæ rationes,teſtati,& inteſtati caſum pariter comprehendunt,& verba etiam,ad vtrumque æquè apta, & generalia ſunt:& denique, lex ipſa tã loquitur in filijs qui teſtari poſſunt, quàm qui non poſſunt,dum loquitur in liberis minoribus vigintiquinque annis,ſiue habeant patrem ſub cuius poteſtate ſint,ſiue matrem,aut auum, auiamuè,quibus in liberos ciuilis poteſtas non eſt. Vltra quæ,pro eadem ſententia induco aliam regiam Ordination.lib.4.titul.88.in §. 1. iuncto ſequenti,in dicto enim §.1. lex regia eiſdem ferè verbis , quibus hic vtitur ad excluſionẽ parentum à ſucceſsione liberorum ob non factum inuentarium,imò non tam amplis & efficacibus,vtitur ad excluſionem filiarum à ſucceſsione parẽtum , ob carnalem coitum,vel contractum matrimoniũ ante vigeſimum quintũ ętatis annũ, ſinè eorundé conſenſu : & ſtatim addit in §.ſeq.quód,nec,ſi velint parentes,poſsint,tales filias inſtituere,ſi alios habeant filios, qui ſimilis inobedientiæ nota careant:ſecũdùm quod videtur in propoſito dicendũ , quód, nec, ſi velint filij , poſsint inſtituere parẽtes,qui propter admiſſum crimẽ nõ faciendi inuẽtarij,ſunt, ipſo facto, lege priuati eorundẽ ſucceſsione:Tametſi fatear , prædictę legis regię argumentũ, id tantũ concludere in caſu noſtro , vbi liberis ſupereſſent alij parentes , qui ſimili culpa non tenerentur,videlicet, quia cùm nepos, auos,& auias ex prędefunctis patre,& matre haberet, vno ex auis , aut auijs mortuo,in cuius hæreditate legitimã haberet,coniux mortui ſuperſtes , omiſit inuentarium facere: nam tunc, non poterit nepos, eum quandocunque in teſtamento ſuo inſtituere ſinè voluntate alterius aui , aut auiæ , qui ſic demeriti non extitiſſent : poterit verò,volentibus illis, aut non extantibus,arg.Ordin.in d.§.2.

Ex quo illud ſaltem obiter notatur,filium inuitum non teneri, legitimam relinquere parenti , qui omiſit facere inuẽtariũ in ſpecieOrd.d.li.1. tit.87.pro ampliatione cauſarum,ob quas parentes exhæredari poſſunt , contentarum in Ord.d.lib.4. tit.89.

Sed & generaliùs, nunquam poſſe parentes,liberis ſuccedere nec abinteſtató , nec ex teſtamento, in ſpecie Ord.in d.§.8.vlteriùs videntur probare eius verba,quæ habent, parẽtes, in caſu, de quo ibi, hęreditate liberorũ , ipſo facto priuari , vt iã deinceps nunquã eis poſsint ſuccedere: porrò, ſi ex teſtamento ſuccedere poſſent, non rectè lege diceretur, eos in perpetuum excluſos manere,cũ poſſent, aliquãdo ſuccedere,teſtãtibus , nẽpe, liberis:& præterea , illa verba ſuperuacuè ponerẽtur poſt hęcpræcedẽtia, *por eſſe meſmo feito ſerà priuado da herança*

dos filhos, ou deſcendentes que ao tal tempo teuer, ſuperuacuè, inquam, ponerentur verba, quæ ſequuntur, ibi, *para nunca mais em tempo algũ lhes poder ſucceder*, ſi caſum quoque teſtati, in vniuerſum nõ comprehenderent: verborum autem proprietas, quanuis lata, etiam in pœnalibus eſt ſeruanda. l.cùm lege, vbi ad hoc not. Aret.ff.de teſtam. tradit Dec.in d.l.ſemper in obſcuris, nu.11. ff.de reg.iur.

Nec verò huic ſententiæ obſtat, quòd pactum de non ſuccedendo patri, etſi iure valeat in ſpecie c. quanuis pactum, de pac.lib.6. & l.final.C. eod.titu.non tamen excludit ſucceſſionem ex eiuſdem patris teſtamento paciſcenti delatam, etſi in fratrum fauorem pactum fuiſſet factũ, vt tradunt Bar.in l.ſtipulatio hoc modo cõcepta.ff.de verb.oblig.& ibi Roman. Bald.in l.pactum dotali, quæſt.6. C. de collation. & vtrobique communiter Scribentes, teſte Couar. in d.cap. quanuis pactum, in init. tertiæ part. num.8. & alijs citatis communem refert & ſequitur Michael Craſ. in lib. recept.ſentent. §.ſucceſsio abinteſtatò, quæſt.10.num.8. Etenim differentiæ ratio perſpicua eſt, ſiquidem aliorum pactis non poteſt, alterius vltima voluntas, & conſenſus inualidari, cuius, etſi ab initio interceſsiſſet, perſeuerantia tamen requiritur, in d. l.fin.vt dicit text.ibi, *Niſi ipſe fortè, de cuius hæreditate pactum eſt, voluntatem ſuam eis accommodauerit, & in ea vſque ad extremum vitæ ſuæ ſpatium perſeuerauerit*: at verò vltimam cuiuſlibet voluntatem poſſe legibus inualidari, conſtat, vt ex prædictis videtur probari in caſu d.legis regiæ, d.§.8. vltimam liberorũ in parentes voluntatem eneruari.

Quam tamen opinionem, & interpretationẽ, & ſi ea ita ex præcedentibus probari videatur, rigidam eſſe, ac rigore plenã, negarè non poſſumus, qui rigor, ſi in lege expreſſus foret, eſſet vtique obſeruandus, quantũcunque lex dura videretur, iuxta Iureconſulti documentũ in l.proſpexit ff.qui & à quib.manum.lib. non fiãt: quia verò is rigor nõ inuenitur ſcriptus, æquius erit, contrariã ſententiã probare: Quã tamen ergo nunquam admitterem, vbi filius, patrẽ, aut matrẽ non inſtituiſſet, quaſi ſic, maneant parentes, ob prætermiſſam inuẽtarij factionem, ipſo facto exhæredati, tam ex teſtamento quàm abinteſtatò, præterquàm ſi à liberis vocentur, iuxta id, quod ſup.adnotaui, idquè propter ſuſpectã lege, parentũ malignitatem in liberos commiſſam, quam lex, pœna exhęredationis ipſo facto incurrẽda, condignam iudicauit, in d.§.quãquè liberi ipſi, ſinè cuiuſquã iniuria poſſunt remittere, cũ poſsint, omiſsis parentibus, alios ad libitum vocare.

16 Cũ verò (vt ad propoſitum redeamus) delictũ hoc non faciendi inuentariũ, non ſit verum, ſed præſumptũ, ortum, nempe à legis pręſumptione, qua, parẽtes circà liberorũ legitimã, in bonis defuncti coniugis debitam, quorum non fecerunt inuentarium, ſicut erant obligati, malignatos fuiſſe, præſumit, ſecundùm ſuperiorem reſolutionem dicendũ erit, quòd pœna huic crimini impoſita in d. §.8. non habebit locũ in animæ iudicio, etiã poſt ſententiã ſuper ea latam, nã etiam tunc, is in cuius fauorem ſententia lata fuit, ſi certò ſciat, in veritate ſtetiſſe parentem circà debitã filio legitimam, non poterit, ab eo, ſalua conſcientia pœnam legis extorquere, & extortam, ſibi obtentu ſententiæ retinere.

17 Vnde notabis differentiã quæ eſt inter pœnã legis impoſitam in d.li.1. titul.87. §.8. & eam quæ imponitur ibidem

ibidem in §.ſequent.incip. *Eo pai*,vbi, patri,aut matri, aut cuilibet alij perſonæ, quæ iudicis iuſſu inuentarium facit,& in eo,defuncti rē celat, vltra periurij pœnam, imponitur pœna amiſsionis rei celatæ, pro parte quam in ea habet,minoribus(de quibus lex regia loquitur in eo loco)adiudicandæ,& dupli totius rei ſubtractæ,minoribus etiam ſoluendi, ſiue in illa partem habeat ſubtrahens, ſiue non: etenim,cùm lex hic pœnam imponat,ſuper delicto certo, & non præſumpto ſtatuens, etſi eo comprehenſus, in animæ iudicio non teneatur pœnam ſoluere, iuxta receptam ſententiam gloſſæ magnæ in fin.in dict. capitul.fraternitas. 12.quæſtione ſecunda, tamen eam exigens non peccat,& exactam iuſtè retinet, iuxta ſententiam, quam apud omnes probatiſsimam eſſe, ſupra retulimus ex Couarru.de ſponſal.2.part.cap.6.§.8. numer.11.in fin.quia,nempe,is, iuſtæ legis, & ſuper certo ſtatuentis authoritate facit:ſecus,vbi lex pœnam ſtatuit ſuper delicto præſumpto, vt in caſu dicti §.nam tunc, quia lex non obtinet in animæ iudicio, vbi veritas in contrarium ſe ſe habet, ſi de ea conſcius is, cui pœnæ commiſſæ lucrum cedit, illam nihilominus ab innocente exigat,ac retineat; & peccabit, & reſtituere tenebitur in eodem animæ iudicio,in quo, ſibi fruſtra, legis & ſententiæ authoritate blanditur. Quæ differentia inter prædictas pœnas,ex ſuperiore reſolutione probatur, & pro interiori iudicio vtilis eſt.

18 Sed & adhuc in iudicio quoque exteriori vtilis differētia poſſet notari inter prædictas legis pœnas, videlicet, vt in priori,quia à lege imponitur ob delictum ab eadem lege præſumptum, poſsint iuris ignorantia ab ea releuari ij,qui aliás iuris ignorantia excuſari ſolent, vt mulier, ruſticus,minor,& miles,de quibus in l. cùm de indebito, verſicul.ſin autem, ff.de probation.l.regula eſt. ff.de iur. & fact. ignorant. verè enim in delictum à iure ciuili præſumptum inciderunt:à poſteriori veró,nullus,ignorantia iuris excuſatur, nam, etſi pœna ſit iuris ciuilis, delictum tamen, cui imponitur,nempe, occultatio, & ſubtractio rei hęreditarię,cuius pars ad alterum ſpectat, verum delictum eſt,iure naturæ vetitum.l.1.ff.de fur. cuius idcirco ignorantiam prætendere,nemo poteſt.

19 Secundùm quam differentiam intelligenda eſt communis concluſio, quam tradit Dec. in l.iuris ignorantiam.2.lec.nu.10.cum ſequen. C.qui admitt.ad bon.poſſeſ.poſ.vt, ſcilicet, quamuis aliàs iuris ignorantia proſit mulieribus, quando non potuerunt, peritiores conſulere,vt probant gloſſa,& alij in d.l.iuris ignorantiam,per l.in bonorum.ff.de bonor.poſſeſſ. Valaſc.de partition.c.8.num.34.tamen, hoc locum non habeat, quando errans in iure,incidit in delictum, tūc enim indiſtinctè, ſiuę potuiſſet conſulere peritiores,ſiue non,iuris ignorantia non excuſatur, vt concludit Bart.in l.Clodius.ff.de acq.hæred. & communē concluſionē fatetur Dec. in d.nu.10.

Quę vtique erit intelligenda,& limitanda ſecundùm ſuperiorem diſtinctionem inter delictum prohibitum à lege,ſuper certo ſtatuente, & inter delictum prohibitum à lege ſtatuente ſuper præſumpto: nam in priori caſu, communis procedet, non itém in poſteriori. In quo erit adhibēda diſtinctio ſi mulier,aut

alius ſimilis conditionis, potuit conſulere peritiores, vel non: Cui reſolutioni adſtipulatur elegans traditio Pauli in d.l. Clodius num.5. & 6. vbi tradit, quôd ſi mulier, errans in iure non petijt tutorem filijs, non excuſabitur á pœna: quia, nempe, ius hoc, quod ignorauit, erat naturale, vel quaſi naturale, ſeu in naturali iure fundatum, quod dictat, matrem, curam filiorum habere: ideo error in hoc iure non excuſat mulierem, etiã ſi, peritiores conſulere, non potuiſſet: & ita intelligit l. final. infra qui petant tutor. vel curator. ſecus veró, ſi mulier adminiſtrauit bona filij, & bene, nec tamen eius tutela poſtulata, nec facto inuentario: tũc enim, quia peccauit circâ ius poſitiuum, excuſabitur à pœna, iuris ignorantia, ſi non potuit conſulere peritiores: quod aduersùs gloſſam in l.2.§.ſi mater, verbo, nec legitimé.ff.ad Senatuſconſul. Tertullian. (quam ſequuntur omnes Doctores) ſe conſuluiſſe Bononię in fauorem cuiuſdam mulieris ruſticæ, quæ habitabat in montanis longè à Bonon. refert Paul. in d.num.6. vbi hoc dicit verum, licèt nouum, & à nemine tactum: & addit in numero ſequent. quòd multis placuit, licèt cõſulere timuerint: *Sed pernicioſus eſt*, inquit, *talis timor, vbi adeſt tam bona ratio, & miſerrimus eſt intellectus, nolle conſulere, niſi, vbi reperitur determinatum à Doctoribus: qualiter enim ſcientia noſtra fuiſſet augmentata; ſi ita feciſſent antiqui?* & denique Pauli traditionem ſequitur ibi Aretin. col. penultim. & Marian. Socin. qui, ita ſe aliàs conſuluiſſe, & per aliquos, maximé per Paul. vidiſſe conſuitum, teſtatur conſil.39. viſis, num.16. cum ſequenti lib.1. Dec. in d.l. iuris ignorantiam, numer.11. Alciat. in l.2. infra de in ius vocand. colum. 5. Quę ſanè traditio rectè conuenit ſuperiori noſtræ reſolutioni diſtinguenti inter pœnas legibus impoſitas circà materiam inuentarij, ob non factum inuentarium, & ob res celatas, ac ſubtractas â faciente: nam ab illa aliquando excuſabitur mulier, ſi fideliter ſe habuit, etſi non iurídicê, quia delictum, in quod incidit iuris errore lapſa, iuris poſitiui eſt: & hoc, ſi peritiores non potuit conſulere, vt in hac ſpecie tradit Valaſc. in dicto capitul.8. numer.34. Quod in ruſtico, qui inuentarium non confecit, reſpectu eorum qui de lucro agunt, non verô hęreditariorum creditorum reſpectu, qui de damno vitando contendunt, tradunt Rip. in tractat. de peſte, titul. de remed. præſeruator. numer.214. Alciat. dicta l. ſecunda, columu. final. Menoch. de arbitr. iudic. quæſtion. libr. 2. centur. 2. caſu 194. numer.67. in fin. Ab altera verò pœna nunquam excuſabitur iuris ignorantia, & ſi non potuiſſet conſulere peritiores, quia incidit in delictum iure naturę prohibitum, cuius ignorantia neminem excuſat, dict. l. ſecund. infra de in ius vocand. l. ſi adulterium. §.1. ff. de adulter. Bart. poſt gloſſam magnam ibi, circà princip. in l. ſi quis in tantam, numer. ſexto C. vnde vi, quem cum alijs allegat Barboſ. noſter in l. ſi mora, numero vigeſimoprimo, in princip. ff. ſolut. matrimon.

20 Vnde, cauté erit accipiendus Gama noſter in deciſ.122. nu.2. dum generaliter ſcribit, quód tam ignorãtia iuris, quàm quęlibet cauſa mulierẽ excuſet á pœna dupli, vel amiſsionis rei, ob res in inuentario non ſcriptas, de qua loquitur ibi: etenim, quòd quælibet iuſta cauſa excuſet ab hac pœna, generaliter admitto ex generali

generali regula. l. igitur, verſi. & generaliter. ff. de liber. cauſ. quam multis declarat & proſequitur Iaſon. in l. ſi quis id quod. ff. de iuriſd. omn. iudic. & in l. vnic. §. fin. ex num. 24. ff. ſi quis ius dic. non obtemp. Quod veró à pœna dupli, vel amiſsionis rei, ob res in inuentario non ſcriptas, iuris ignorantia mulier excuſetur, generaliter non admitto, ex ſupra traditis: (quanuis in caſu, in quo loquitur regius Senator, id poſſet admitti, nempe, quando res à muliere celatæ, ad eam legati titulo inſolidùm pertinebant, quas ſi idcirco nõ eſſe in inuẽtario ſcribẽdas, falsò opinata eſt, non intendens, hoc admiſſo alios defraudare, circá ius poſitiuum duntaxat errauit, quo, ſecundùm conſuetudinem, & legem huius regni in lib. 4. titul. 95. in princip. mulier, viro mortuo, remanet in poſſeſsione omnium bonorum, & tenetur, partitionem dare hæredibus mariti, ac legatarijs. Vnde, ſi inuentario, quod fecit bonorum quæ ad ſocietatem coniugalem ſpectabant tẽpore mortis mariti, vt inde partitio fieret cum ſucceſſoribus defuncti, omiſit ponere res ſibi legatas, quaſi, cũ inſolidùm ad ſe pertinerent, non teneretur, eas inter reliqua nominare, circà quę fideliter ſe geſsit, magis, in conſuetudine, ac iure regni, quàm in iure naturali, ſeu quaſi naturali erraſſe, videbitur, vt ſic hoc errore, poſsit, à pœna excuſari,) iuxta doctrinã Pauli in d. l. Clodius, num. 5. & 6. & aliorum de quibus ſupra. Sed & hoc temperandum eſt, vt ita demum excuſetur, ſi non potuit conſulere peritiores, vt per eundem Paul. ibidem, & Dec. in d. l. iuris ignorantiam, num. 11. C. qui admit. ad bon. poſſ. ſic enim generaliter traditur, & in alijs caſibus, quibus ignorantia iuris quemquam excuſat, vt per Doct. in d. l. iuris ignorantiam, Menoch. d. centu. 2. caſu 194. nu. 22. & nu. 63. in fi.

21 Hoc autem intelligendum eſt, vbi, viro defuncto ſuperſunt hæredes minores vigintiquinque annis, quorum intuitu, mulier, iuſſu iudicis, pupillorum feciſſet inuentarium, iuxta Ordinat. regiam lib. 1. titul. 87. §. 9. tunc enim vtilis erit excuſatio á pœna dupli, vel amiſsionis rei, quam prædiximus: nam, ſi non eſſent minores, quibus, in bonis viri defuncti, ſucceſsio deberetur, non video, quo iure, mulier ad pœnam dupli, vel amiſsionis teneatur, pro rebus in inuentario ſubnegatis, vt ſic, talis mulier, pœnæ excuſatione indigeat: tametſi videã, prædictum regium Senatorem in d. deciſion. 122. & rurſus in deciſi. 148. (vbi agit de proteſtatione facta tempore confecti inuentarij, de declarandis rebus, quæ poſtea venerint in mẽtem) aduersùs alium Senatorẽ (quem non nominat) ſcripſiſſe, quòd etiam maioribus committitur pœna dupli ob res in inuentario ſubnegatas à viro, vel vxore, idquẽ de iure communi ex l. final. §. licentia danda, verſic. illo videlicet. C. de iur. deliberand. legem autem regiam in d. §. 9. quæ in antiquis erat ſub d. lib. 1. titul. 67. §. 8. dicit, ratione frequentioris vſus, & rubricę ſub qua iacet, iudicis pupillorum, & minorum viginti quinque annis, ſpecialiter fuiſſe locutam in pœna dupli, & amiſsionis rei, minoribus applicanda.

22 Pro cuius rei exacta declaratione, ac iuris communis, & regij diſcretione, aduerto, quód iure communi in d. §. licentia danda, verſic. illo videlicet, hæredibus conficientibus inuẽtarium imponitur pœna dupli ob res celatas, vel amotas, vt patet ibi, *vt ſi ex hereditate aliquid heredes ſurripuerint, vel celauerint,* &c. vbi tradũt oẽs, vt per Iaſ.

 ibi

ibi numer.3.& 4. tradit Monticul.in tract.de inuentar.cap.3.num.3.in fin. & latius idem Monticul.circà interpretationem d.l.fi.num.229. vbi etiã tradunt Scribentes in dict.§.licentia danda,an quoad reliqua perdat hæres beneficium inuentarij, ex omiſſione vnius rei:de quo etiam per Mõticul.in Antiphanucio á nu.123. Bar. in l.Paulus.ff.ad leg.Falcid.Abb.cõſil.73.Circà primum,nu.8,2.part.Cũ ergo text.in d.verſi.illo videlicet, apertè loquatur in hærede conficiente inuentariũ nomine hæredis, etſi pœna dupli, de qua ibi, illi impoſita ob res celatas, maioribus competat, ſicuti minoribus, vt per Doctores ibidem,non tamen ſpectant ad eum caſus de quibus agitur in d. deciſ. Luſitana.122.& 148.vbi,in priore tractatur de inuentario facto ab vxore, in poſteriore,de inuentario facto à marito,& vtrobique facto,non vt ab hęredibus, (erant enim in caſibus qui proponuntur vtrobique,alij hæredes defuncti coniugis) ſed vt à bonorum poſſeſſoribus in forma dictæ legis Regiæ lib.4.Ordinat.titul.95.vt ſic,præclarus Senator,non rectè ſenſiſſe videatur, dum, virum, aut vxorem facientes inuẽtarium,quia ſunt in poſſeſsione bonorum, iuxta leg.regiam, d.titul.95.in antiquis ſub d.lib.4. tit. 7.§.1.exiſtimat, ob res celatas teneri pœna dupli ex dict.§.licentia danda, verſic.illo videlicet, qui verſic.planè & expreſsè loquitur in hærede, & cũ ſit pœnalis, non debet extendi ad alias perſonas,quæ,etſi bonorũ defuncti faciant inuentarium, non tamen ſunt hęredes, nec faciunt vt hæredes.

Quarè,melius ſenſiſſe, mihi viſus eſt,alter Senator,cuius ſententiã ille refert, & improbat in pręcitatis locis,dum exiſtimauit, in caſibus, de quibus agitur,in dictis deciſionibus, nempe,quando vir, aut vxor fecerũt inuentarium tanquam poſſeſſores bonorum, vt darent partitionem hæredibus defuncti, non committi pœnã amiſsionis rei celatæ, nec dupli, niſi eſſent minores viginti quinque annis,quibus applicaretur, iuxta d.l.regiam olim in lib. 1.titu.67.§ 8.hodie d.titul.87.§.9.tunc enim pœna committitur,non quidem ex d.verſic.illo videlicet, vbi ſolùm imponitur pœna hęredibus rem hęreditariam in inuentario non ſcribentibus, omnibus quidem,quorum intereſt, tã maioribus quàm minoribus adiudicanda,ſed ex d.Ordin.in d.§.9. vbi generaliter,omnibus, tam hæredibus quã non hęredibus, iuſſu iudicis orphanorum facientibus inuentarium,imponitur pœna amiſsionis rei celatæ, & dupli, minoribus vigintiquinque annis duntaxat,cõmittenda: Quorũ non ſinè myſterio lex ſpecialiter meminit,nec tamen vt ius commune dicti verſic. illo videlicet, reſtringeret in pœna, de qua ibi, minoribus tantum committenda, ſed magis, vt augeret,in imponenda pœna ob res celatas:nam iure communi dicti verſi. illo videlicet, ſolùm hęredibus imponebatur pœna de qua ibi,ſed iure regio in d.§ 8.olim,nunc.9. imponitur etiam alijs perſonis pœna dupli, & amiſsionis rei celatæ, vt patet in princ.dict.§.ibi, *& o pai,ou mai,ou qualquer outra peſſoa, que por mandado da juſtiça, fizer inuentario, & nelle ſonegar & encobrir algũa couſa*, &c. & illis pœna hæc imponitur reſpectu minorum duntaxat, vt patet ibi, *perdera para os menores tudo aquillo que ſonegar*, & rurſus ibi, *e mais pagarà em dobro para os menores a valia das couſas que aſsi ſonegar.* &c.

23 Quibus, vtriuſque Senatoris contrariæ ſententiæ, ad concordiam reduci

duci poſſent, nempe, vt ſententia Antonij á Gama procedat, vbi is qui inuentarium confecit, hæres erit, & in eo, rem aliquam celauit, tunc enim in duplo punietur ijs, quorum intereſt, ſiue minoribus, ſiue maioribus ſoluendo, iuxta d. verſic. illo videlicet, & communiter Doctores: Contraria veró ſententia alterius Senatoris procedat, vbi is, qui inuentarium cõfecit, non eſſet hęres defuncti, tunc enim ſi non reperirẽtur minores, qui defuncto ſuccedere debuiſſent, nec dupli, nec amiſsionis rei pœna, rem celans plecteretur, vtpote, nec iuris communis, nec regij conſtitutionibus, de inuentario loquentibus, comprehenſus.

24 Quó fit, vt ſi vir, aut vxor, quæ remanet in poſſeſsione bonorum non vt hæres defuncti coniugis, inuentarium faciat, non extantibus minoribus, & in illo res aliquas celet, nec perdat ius quod habet in eis, nec incurrat dupli pœnam de qua in d. §. 9. & d. verſic. illo videlicet.

25 Infertur etiam, quòd, etſi prædictus vir, aut vxor non faciant inuentarium, non tenebuntur vltra partẽ coniugis defuncti, quia, nempe, conſtitutiones, quibus, non facientes inuentarium obligantur vltra bona defuncti, in hæredibus id planè diſponunt, vt in d. l. fin. §. ſin verò póſtquã, C. de iur. deliberand. Authent. ſed cũ teſtator. C. ad leg. Falcid. Authent. de hæred. & Falcid. §. ſi verò non fecerit, collat. 1. Vnde, conſtitutiones in hærede loquentes, non erunt temeré extendendæ ad alias perſonas, quæ defuncto nõ ſuccedunt vt hæredes, quia conſtitutio, in vna perſona loquens non trahitur ad aliam, præſertim, ſi noua ſit, & antiqui iuris correctoria, (ſicuti ſunt leges, de inuẽtario loquẽtes) iuxta tradita in Auth. quas actiones, poſt gloſſ. ibi, infra hoc titul. de Sacroſanc. Eccleſ. & pro hac ſententia facit quod tradidit Valaſc. d. conſultat. 52. num. penultim. de vxore relicta á teſtatore vſufructuaria omniũ bonorum in vita ſua, quód non teneatur: Conuenit quod in fortioribus terminis tradit Franciſc. Porcellin. in tract. de inuentar. c. 4. ad fin. nempe, quód illi, qui non ſunt veri hæredes, ſed vniuerſali aliquo titulo ſuccedunt alicui, non tenentur conficere inuentarium, ſequitur Couarru. in cap. 1. num. 14. verſicu. his veró, de teſtament. vbi in idem citat Innocent. in cap. in pręſentia, de probation. qui tamen, de inuentario non meminit ibidem: facit denique quod de executore teſtamenti (quem vulgò dicimus teſtãmentarium) tradit additio ad Speculat. in titul. de inſtrum. edit. §. nunc verò aliqua, numer. 44. ſuper verbo, quidam, nempe, quòd non teneatur inſolidũm, etiam ſi non faciat inuentarium: quod ſequuntur cõmuniter Doct. in d. Authen. ſed cùm teſtator, teſte Monticul. in d. tractat. de inuentar. cap. 6. num. 13. verſic. tertiô excipitur, vbi ex num. 10, cum ſequentibus, plures enumerat perſonas, quę, omiſſo inuentario, non tenentur vltra vires hęreditarias: de quo etiam per Valaſc. in d. conſultat. 52. nu. 46. & Molin. de iuſtit. tom. 1. tract. 2. diſputation. 217. colum. 1003. in initio. Quibus erunt addendi maritus & vxor, in caſu de quo agimus: quod obſeruare ad dictam legem regiam lib. 4. titul. 95. in princip. vtile, & honorificum erit interdum, pro limitatione tex. in d. §. ſin verò poſtquam, & in d. §. ſi verò non fecerit, vt demum in hęrede procedant, in quo loquuntur.

26 Secundùm id autem quod nunc obiter retulimus, de executore teſta-

mentario, erit intelligendũ quod eir cá eum diſponit alia lex regia Portugal. in lib. 1. Ordin. titul. 62. §. 19. vbi executoribus teſtamenti prohibetur, ne ſe immiſceant quibuſuis defuncti bonis, niſi facto inuẽtario per publicum notarium, & iuſſu iudicis: nã, etſi id facere prætermiſerint, non tamen vltra defuncti bona tenebuntur, iuxta Speculatoris ſententiam, & eius Additionatoris in d. num. 44. & communiter Scribentium, in d. Authent. ſed cùm teſtator: qui, etſi fateãtur, teneri executorem teſtamenti, facere inuentarium, negant tamẽ, eum teneri vltra patrimonium defuncti, ſi, illud facere, omiſerit. Secundùm quam expoſitionem rectè intelligitur lex noſtra in d. §. 19. quatenus obligat teſtamentarium, ad inuentarij confectionem, præſertim quòd ibidem, contrà facientibus certæ ſtatuentur pœnæ, ſi probatum fuerit, quòd plus acceperũt, quàm quod in rationibus poſtea reddiderunt: Vnde, cùm ibi tradantur pœnæ impoſitæ executoribus teſtamenti ob inuẽtarij omiſsionem, & eę nunquàm cõmittantur, niſi poſtquam probatum fuerit, quòd plus acceperunt quã reddiderunt, conſequens eſt, quôd inuẽtario prętermiſſo, non ob id tenebuntur executores vltra bona defuncti. Conuenit, quòd in pœnalibus non temeré fit extenſio. l. interpretatione ff. de pœn. cum notatis per eam., & l. factum cuique ſuum, verſ. in pœnalibus. ff. de reg. iur.

27 Nunc veró, vlterius materiã proſequendo, aliam limitationem adiungo, quam ad pręfata iura, de inuentario loquentia, ac communes ibidem concluſiones, Doctores tradiderunt, nempe, vt non procedant in eccleſia, quæ, cùm iuſtitiæ ſit cultrix, & auctrix: (nec enim patitur, contra iuſtitiam aliquid fieri in ſe, vel in alterũ, vt dicit egregius text. in c. 1. §. ſed diuerſum, de alienat. feud. in vſib. feu.) quantumcunque abſque beneficio inuentarij adeat hęreditatem, vltra vires hęreditarias nũquam tenebitur, ceſſante, videlicet, aduersùs eam, ſiniſtra illa malignandi circà res hæreditarias, pręſumptione, ac exinde ceſſante fundamentali ratione Iuſtinianeæ conſtitutiọnis: atque ita ex hac, & alijs rationibus, hanc ſententiam, generaliter in eccleſia, & alijs pijs locis hęredibus factis, & abſque beneficio inuentarij adeuntibus, probat Bart. in præſenti, num. 46. in repetit. licèt cogitandum reliquerit in d. Authent. ſed cùm teſtator, nu. 13. ſequitur Andr. de Beſſetis hic numer. 138. eandem ſententiam tenet Abb. in eccleſia ſpecialiter loquens, in d. conſil. 73. num. 10. in princip. vbi, vltra Bar. in præſenti, allegat etiam Baldum in d. l. final. C. de iur. deliberand. & in hoſpitali, hoc ipſum tradit Felin. in cap. de quarta, num. 7. verſic. decimò hoſpitale, de præſcription. & ibidem teſtatur, ita in eccleſia communiter teneri in cap. in literis, de raptor. & in d. l. fin. maximé per Alexand. quod etiam profitetur, Aretin. in rub. ff. de acquirend. hęred. column. penultim. vbi dicit Alc. in num. fin. cæterps trãſire cum Bart. hic, ſequitur Monticu. in d. cap. 6. verſicul. ſecundò excipitur: & tandem in hoc regno, Bartoli ſententiam fore tenendam propter Ordin. lib. 2. titul. 5. §. 2. quæ hodie eſt ſub lib. 3. titul. 64. §. 1. (quæ iubet, Bartol. opinionem, poſt Accur. in deciſione cauſarum ſeruari, quando cõmuni Doctorum calculo non eſt improbata) fatetur Valaſc. in d. conſult. 52. numer. 47. Adducitur etiam pro eccleſia, à Bartol. & alijs text. in Authent. ſicut alienatio, infra hoc noſtro

titul.

Digitized by Google

titul. vbi probatur, non poſſe, eccleſię quidquam acquiri, quo, eius conditio, deterior reddatur.

Contrariam veró ſententiam, imó quòd eccleſia non faciens inuentariũ teneatur vltra vires hæreditarias adinſtar aliorum hæredum, tenet gloſſ. in d. cap. 1. de teſtamen. verb. patiaris, vbi Abb. num. 4. etſi prædictam gloſſam non ſequatur, ſingularem dicit, &, cum ea, fatetur, tranſire Doctores ibi, quorum aliquot citat ibidem Couarru. num. 14. in princip. vbi hãc poſteriorem ſententiam, communem refert ex Iaſ. in d. l. fin. §. fin. C. de iur. deliberand. & eam latè probat Molin. d. 1. tom. diſputatio. 217. col. 1003. verſicul. contrariam, cum ſeq. Iaſon tamen in loco à Couar. citato, de eccleſia non loquitur, ſed nuncupatim de eccleſiaſticis perſonis, in num. 6. Circà quas cum diſtinxiſſet Bart. hic in d. repetition. num. 46. vt ſi eis relinqueretur ratione amicitiæ, aut cõſanguinitatis, non facto inuentario, inſolidùm teneantur, ſicut hæredes alij, ſecus, ſi Diuinę religionis intuitu, Iaſ. in d. num. 6. indiſtinctè, communem concluſionem eſſe, teſtatur, vt eccleſiaſtica perſona teneatur inſolidùm, idquè argumẽto militis, qui hodie, non facto inuentario, tenebitur inſolidùm, ex d. Authent. de hæred. & Falcid. §. fin. collat. 1. correcta deciſione tex. in d. l. fin. §. fin. quod argumentum valet in iure, vt per gloſſ. & Doctores in l. miles, in princ. ff. de re iudic. & licèt non ſemper ſit verũ, erit tamen in propoſito, vbi conſtitũtiones de inuentario loquentes, iure canonico ſunt approbatæ, vt iam ſupra diximus: Quod quidem etſi probemus in eccleſiaſticis perſonis, ſiquidem homines ſunt qui agunt de proprio commodo, non admittimus in eccleſia, quæ, iuſtitiæ cultrix eſt, & auctrix, priorem ſententiam in ea, quam dixit communem Felin. vbi ſupra, aduersùs poſteriorem hanc ſecuti, omiſſa etiam quorundã, inter creditores, & legatarios, diſtinctione, quam refert, & magis ſequitur Couarru. in d. cap. 1. num. 14. ad fi. atque idcircò, ſi perſona eccleſiaſtica ſit inſtituta religionis intuitu, ita vt religio ipſa videatur in effectu inſtituta, idem dicemus, cum Bar. vbi ſupra, argumento Iaſonis reſpondẽtes, quód procedit de milite ſęculari ad militem cœleſtis militię, quando, ſicuti ſęcularis, ita & cœleſtis militiæ miles agit de proprio commodo, & inter eos non eſt diſpar ratio. Et hoc etiam modo reſpondeo ad id, quod, de pupillo argumentantur contrarię opinionis Authores, dicentes, pupillum, non facto inuentario teneri inſolidùm, quanuis ad faciendum reſtitui poſsit, iuxta d. Auth. de hæred. & Falcid. § pupillis. ſic ergo & de eccleſia fore, inquiunt, vt teneatur inſolidùm, reſtitui tamen poſsit argumento d. §. pupillis, iuncto text. in capit. 1. & per totum, de in integ. reſtitution. conuenit. l. verùm. §. ſciendum, verſi. ſed hęc res. ff. de minorib. nam facilé reſpondetur, in pupillo, ſiue in illius perſona, ſi doli iam capax ſit, ſiue in perſona tutoris, non ceſſare ſiniſtrã illam malignandi præſumptionem á iure introductam, quam in eccleſia planè ceſſare, diximus, vt ſic, de illò ad eccleſiam non procedat argumentum, quando diuerſa ratio, diuerſum ius ſuadeat, nec eccleſia extraordinario iure minoris vti cõpellatur, quando poſsit, ordinario iuuari, iuxta reg. l. in cauſę. 2. ff. de minor.

28 Quam ſententiam, vſque adeó veram intelligo, vt ex eadem ratione exiſtimem, quòd eccleſia hęres facta, nõ ſolùm creditoribus, ac legatarijs,

vltra

Digitized by Google

vltra vires hæreditarias nunquam teneatur non facto inuentario,ſed etiá quód ex legatis ipſis quartam Falcidiam poſsit deducere,nam,vbi hæres non confecit inuentarium,eum,quartam Falcidiam amittere, inter omnes conſtat, qui etiam de ſuo integra legata ſoluere tenetur, iuxta d. Auth. de hęred.& Falcid. §. ſi veró non fecerit,& d.Authen. ſed cùm teſtator C.ad leg.Falcid. Quanuis circà quartam Trebellianicam,ingens, & aſsidua ſit inter Doctores concertatio, de qua poſtmodum, paucis agemus. Eccleſia itaque hæres, non ſolùm de ſuo non ſoluet,iuxta ſententiã,quam magis probauimus, ſed etiam Falcidiam retinebit,aduerſùs Alciat.& relatos per eum in d.rubr. de acquiren. hæred.num. final. quibus non ſuffragatur dictus §.pupillis, attenta ſuperiori reſponſione,ſecundùm quã non procedit in eccleſia, in qua,quod de Falcidia nunc dicimus, æque eadem illa ratio conuincit, quæ principaliter conuincit, eccleſiam, vltra bona defuncti non teneri,illam,ſcilicet,iuris & de iure pręſumptionem commiſſæ fraudis,de alijs habitam,in eccleſia prorſus ceſſare.

29 Sed cùm, legitima, liberis magis debita ſit,quám Falcidia eccleſiæ, vt ipſa ratio naturalis cuiquam demonſtrat, adeò, quód non ſolùm in legitima, ſed ſimpliciter in hæreditate paterna,fauorabiliorem eſſe cauſam liberorum,quàm cauſam eccleſiæ, tenet Bald.in l.iubemus. C. de teſtam. Anchar.in c.2. extra eod. & in rubr. eod.titul.lib.6.colum.2 cum alijs citatis à Tiraq. in l. ſi vnquam,verb. libertis,num.90. C. de reuocand.donationib. dubia redditur hæc concluſio ex eo, quód plurimi, & ſatis probabiliter reſponderunt,filium hæredem patris, abſque beneficio inuentarij,ſe ſe immiſcentem,ſeu adeuntem legitimam perdere, legataque de ea ſoluere, teneri: quæ,ſi vniuerſas defuncti facultates ſuperent,de ſuo etiã ſoluere tenebitur, iuxta d.Authent. ſed cùm teſtator,d.Auth.de hæred.& Falcid.§.ſi veró non fecerit, & d.l.fi. §.ſin veró poſtquam. Quorum iuriũ generalis deciſio,eiuſquè fundamentalis ratio de malignandi præſumptione,fortiter ſtringit contra filium, qui ſe immiſcuit hæreditati paternę. vtili & facili inuẽtarij beneficio prętermiſſo:quo, quantum in hęreditate ſit,ſecundùm præſcriptum iuris ordinem appareret, Conducit prætereà, quia ſi extraneus hæres qui non fecit inuentarium,creditoribus, & legatarijs, ſi non ſufficiant hæreditaria bona,de ſuo ſoluere tenetur, cur non tenebitur filius,de legitima? & ad argumentum huic ſimile, nunquam ſe vidiſſe bonum reſpõſum, fatetur Iaſ. in d.l.final.§ final.num.2. ad fin.imó (quod magis eſt)ipſum filium,non facto inuentario teneri, de ſuo legatarijs reſpõdere,fatentur illi, qui,cum, poſſe nihilominus, aduerſùs legatarios legitimam retinere, crebriùs reſponderunt, vt poſt Richar. & Cyn. declarat Bart.in d. Authent. ſed cùm teſtator,num.11. & ex alijs tradit Couarr.in c.ſi hæredes,num.9.verſ.item illud,de teſtam.Menchac. de ſucceſſ. creat.lib.3.§.8.num.15.cum ſequent. Quorum ſenſus vt clariús percipiatnr,exemplum pono in patre, qui cũ trecenta duntaxat haberet in bonis, tria millia legatis, ac fideicommiſſis particularibus reliquit, hærede inſtituto filio,is,inuentario omiſſo,hæreditati paternæ ſe ſe immiſcuit, atque ideo integra legata & fideicommiſſa, legatarij, & fideicommiſſarij, ab eo exigere contendunt: filius ergo,qui non fecit inuentarium,ſecundùm

Digitized by Google

dùm communém ſententiam, iuncta Bart. & aliorum declaratione, de tribus quidem millibus legitimam ſuã detrahet, quæ, ex tribus millibus, quæ proponuntur legáta, in hoc Luſitaniæ regno, duo millia reſecabit, quod ſupereſt, plené ſoluet legatarijs, ac fideicommiſſarijs: ſic eueniet, vt nõ facto inuentario, filius legitimam non perdat, iuxta communem ſententiã, quã tradit Iaſ. in d.l. fin. §. final. num. 1. & ex pluribus Couar. vbi ſup. laté Monticul. in d. tract. de inuentar. cap. 10, num. 586. verſic. quartó an perdatur legitima, & Mich. Craſſ. in lib. recep. ſentent. §. legitima, quæſt. 45. per totum: inſuper, vt ſic diminuta legata per legitimam, etiam de patrimonio ſuo perſoluat filius, iuxta declarationem Bart. in d. Authent. ſed cùm teſtator, num. 11. & aliorum de quibus Couarru. d. cap. ſi hęredes, numer. 9. quí cúm animaduertiſſet, hac declaratione ſtante, frequenter euenire poſſe, vt filius clanculũ ex bonis hęreditarijs legitima decerpta, aliã deinde palam deduceret ex legatis, iuxta præcedentem interpretationem, vt huíc calliditati obuietur, prædictã Bart. & Sequacium opinionem ſic intelligit, vt demum procedat, ſi filius probauerit, quantum in hęreditate fuerit, quia, videlicet, in quæſtione præmiſſa, etſi non confecerit inuentarium, legitimis tamen probationibus oſtendit, trecẽta dũtaxat, & nõ vltra, in bonis paternis fuiſſe: tũc enim ex tribus millibus legatis, legitimam deduceret, & reſiduum legatarijs ſolueret, etſi illud, hęreditatis vires excederet: alioquin ſi hoc probare non poſsit, integra legata perſoluet, nequaquam per legitimam diminuta, quia hæreditas præſumitur opulenta, ac plené ſufficiẽs legatis ſalua ſemper legitima portione, niſi contrarium, vel e conſcripto repertorio, vel legitimis probationibus apparuerit, vt inquit Couarru. vbi ſup. aduersùs Bar. in l. ſi conſtante, in princ. q. 1. ff. ſolut. matr.

30 Sed hæc interpretatio, tuta non videtur propter multorum ſententiam exiſtimantium, quòd credatur aſſerẽti, tot eſſe bona, & aduerſarijs incumbat onus probandi, plura eſſe, iuxta tradita per Bart. in d.l. ſi conſtante, column. 3. num. 11. in princ. poſt gloſſam in l. cùm de lege. ff. de probation. quam, notabilem appellat Iaſ. in d.l. ſi conſtante, num. 121. verſi. extra gloſſam: & inſignem vocat Couar. lib. 2. variar. reſolut. c. 6. num. 3. vbi plures refert, hanc gloſſam, & Bartoli ſententiam, communem dicentes, & in praxi fore ſeruandam: quam tamen Couar. in numero ſequent. admittit, quando, pro aſſerente, tot eſſe bona, aliqua iuris præſumptio adſit, verb. grat. quia hæres ſolenniter confecit inuentarium, & dicit, plura non eſſe bona, quàm quę in repertorio ſunt conſcripta, tunc enim onus probandi, eſſe plura, incumbet creditoribus, & legatarijs, iuxta d.l. final. §. licentia danda, infra de iur. deliberand. quem tex. quia allegauit Accurſ. in d.l. cùm de lege, ita eius ſententiam Couarr. intelligit in d. num. 4. poſt Alexand. num. 7. & Iaſ. num. 131. in d.l. ſi conſtante, & eundem in d. §. licentia danda, num. 1. in fi. & poſt alios, quos ibidem allegat Couar. quorum ſententiam, communem eſſe, dixit: tradunt etiam Baeça tract. de non melioran. filiab. c. 36. num. 26. Molin. de primogen. Hiſpan. lib. 4 cap. 7. nume. 35. Et licèt gloſſam in d.l. cùm de lege, alio ſenſu explicet, & intelligat Barboſ. in l. maritum. ff. ſolut. matrimon. ibidem tamen num. ſequ. eandem ſententiam probat in caſu hæredis. Secun-

cundùm quam, in caſu de quo agimus, videtur dicendum, non fore credendum filio aſſerenti, tot eſſe bona paterna, & non plura, cùm pro illo præſumptio vlla iuris non adſit: imó præſumptio eſt in contrarium, quòd non plus reliquiſſet teſtator legatarijs, quám de iure potuiſſet.

31 Verùm ſi ante dicta inſignis Pręſulis declaratio retinenda eſſet ad communem ſententiam, quę habet, filium non perdere legitimã omiſſo inuentario, ex ea feré ſemper cõmunis ſententia deſtrueretur, difficilè, namque, foret filio, probare, hæreditatem patris, trecenta valere, nec plura, &, ſi de hoc teſtes aliquot exhiberet, paucioribus tamen affirmantibus, plura eſſe bona, magis crederetur, iuxta ſententiam gloſſæ celebris in l. diem proferre. §. ſi plures, verb. conſenſerunt. ff. de recept. arbitr. vbi gloſſa dicit, quód, in teſtibus non habet locum regula illius text. quód in maiori ſumma inſit minor ad hoc vt ſtetur ſententiæ arbitrorum, veluti in minori conuenientium, iuxta tex. ibi, nam in teſtibus de rei valore deponentibus, illi qui de maiori ſumma deponunt, præferuntur alijs, qui de minori dicunt & non vltra, quia (inquit Accurſ.) duobus aſſerentibus affirmatiuam, magis creditur quàm etiam decem, negatiuam proponentibus: Quæ gloſſæ ratio paſsim & generaliter adducitur à Doctoribus ad hoc, vt teſtes affirmatiuè deponentes pręponantur negatiuam partem aſſerentibus, etiam ſi hi longè maioris numeri ſint, de quo vidẽdi ſunt Abb. & Felin. in cap. in noſtra, de teſtibus: gloſſam veró in ſuo dicto principali, nempe, in teſtibus, de rei valore deponentibus, vt maiorem affirmantibus magis credatur, probat Franc. Marc. deciſion. Delphin. 485. num. 4. vol. 1. Camill. conſil. 100. num. 8. cent. 1. vbi alios refert, & ſequuntur Doctor. in varijs locis vt fatetur Pinel. in l. 2. 3. part. capitul. vltim. numer. 14. C. de reſcinden. vend. vbi tamen aduersùs Bald. ibidem probat, prædictam ſententiam, periculoſam eſſe circà materiã d. l. 2. nec circá eã fore ſeruãdam in praxi, nec enim ibi magis credendum erit teſtibus, de maiori pretio, quâm de minori deponẽtibus: in qua ſpecie etſi hoc ita verum ſit, quia licèt teſtes deponant, rem valere centum, & non plus, nõ deponunt de negatiua vaga, ſed magis de negatiu ad certam rem, & tempus coarctata: tamen in caſu de quo agimus, verior videtur prędicta gloſſæ traditio, nam qui dicit, hominem, centum habuiſſe & non plus, negatiuam proponit, nec ita coarctatam, & de ſui natura probabilem, vt eſt affirmatio illius, qui eum plus in bonis habuiſſe, teſtificatur. Conſtat ergo, prædictam communem de qua ſup. ex ſuperiori Couarru. declaratione, plurimúm coarctari, propter onus difficillimę probationis, quod filio iniungit.

32 Ego veró aduersùs communẽ opinionem (quam etiam, ſecluſa ſuperiori Bart. interpretatione, ſecuta eſt regia l. Caſtellæ. 7. titul. 11. part. 6. vt tradit Couar. in d. cap. ſi hęredes, nu. 9. verſicul. item illud, in fi. de teſtam.) verius puto, filium, qui non confecit inuentarium, legitimam perdere, ita vt ſemper integra legata perſoluere teneatur, nullatenus per legitimæ deductionem diminuta: quia ſi de ſuo ſoluere tenetur, multó magis de legitima. Præterea, ſi verè creditor eſſet patris, omiſſo inuẽtario, creditoribus alijs, & legatarijs integré ſatisfaceret, non deducto quod ſibi à defuncto deberetur, iuxta tradita per Doct. in d. l. fin. §. in computatione, infr. de iur.

iur.deliber.ergo à fortiori ſatisfaciet filius, non deducta legitima, quæ nõ ita debetur filio, ſicut æs alienum creditori, iuxta l.Papinianus. §. quarta autem.ff.de inoſ. teſt. ad quod argumentum, nunquam ſe vidiſſe bonum reſponſum, dicit Iaſ.in d.l.ſi.§.ſi. nu. 2.ad fin.

33 Nec obſtat quod de eccleſia ſupra dicebamus, nempe, quód inuentario non facto poſsit deducere Falcidiã, cùm magis, legitima filio, quã eccleſiæ quarta Falcidia in bonis defuncti debeatur, etenim ſolutio in promptu eſt, quia, etſi magis filio debeatur legitima in bonis parentis, quam Falcidia eccleſiæ, hic tamen eam, nõ facto inuentario amittit filius propter legis præſumptionem de ſecreta rerum ſubtractione: quæ ſuſpicio cadit in filium, ſicut in quẽlibet aliũ, ceſſat verò in eccleſia, vt antea dictũ fuit, & ſic in illa, legis diſpoſitio in tali præſumptione fundata non habebit locum, habebit verò in filio, iuxta ſupra dicta.

34 Hoc autẽ quod in filio diximus, limitãdũ erit, vt nõ procedat reſpectu fideicõmiſſarij vniuerſalis, nã, ſi filius à patre grauetur, paternam hæreditatẽ alicui reſtituere, (quo caſu, grauamen tollitur de legitima, iuxta l.quoniam in prioribus, inf.de inoffi.teſt.) etiam ſi non faciat inuentarium, legitimam nihilominus retinebit: atque ita reſpectu fideicommiſſarij vniuerſalis ſequor communem ſentẽtiam, quæ tradit, filium non amittere legitimam ob omiſsionem inuẽtarij, eſt enim perſpicua differentię ratio inter hunc & alios, quibus, legata, & fideicommiſſa particularia relinquuntur, quia alij, certam, & definitam à teſtatore quantitatem, aut rem ſibi relictam petunt ab hærede, qui, ſi maiorem eſſe, probare voluiſſet, quam quæ potuiſſet, à teſtatore legari, id, legitimo, & á iure cõſtituto modo, per inuentarij, ſcilicet, ordinationẽ probare debuiſſet, alioqui legatarij & fideicommiſſarij particulares, fundatam, & plenè probatã habent intentionem ſuam in defuncti voluntate, certam rem, aut quantitatem declarante, aduersùs quam non poterit hęres, alio modo quicquã probare, quã eo, qui à iure pręſcriptus eſt: At veró fideicommiſſarius vniuerſalis, hoc ſolùm habet, & probat ex voluntate defuncti, nempe, illius hæreditatem, quanta, qualiſuè ea ſit, ſibi fore, ab hærede reſtituendam, cui ſi dicat, vniuerſa bona defuncti, quadringenta tantùm valere, credendum erit, donec plura probet fideicommiſſarius in hæreditate fuiſſe, iuxta Bar. & cõmunẽ ſententiã in d.l. ſi cõſtante. ff. ſol.mat.cuius ſup. meminimus: quę in hoc caſu, ſinè dubio erit amplectẽda, cũ fideicommiſſarius qui agit ad plura, quàm ad quadringenta, ea debeat probare, iuxta ius ordinarium.l. actor quod aſſeuerat, infr.de probat. cũ vulgar. porrò, cum nõ probet, eſſe plura ex voluntate defuncti, ſed id, alijs legitimis, & ordinarijs probandi modis contendat, nimirùm, ſi aduersùs eum alijs econtrarió legitimis & ordinarijs probandi modis, hęres admittatur: Sic itaque conſtat, quód aſſerenti filio, paternã hæreditatem, non plus quã quadringenta valere, ſtandũ erit, quandiu, contrarium nõ probatur, vt ſic, quadringentorũ duntaxat reſpectu, fideicõmiſſario reſtitutionem facere teneatur, atque exinde legitimam deducat, iuxta d.l. quoniam in prioribus.

35 Qua etiam ratione probari debet illorum opinio, qui exiſtimauerunt, hęredem non perdere quartam Trebellianicam, ob inuentarij omiſsio-

nem: qui articulus plurimùm inter Doctores controuertitur, de quo latè per Franciſc. Porcellin. in tractat. de inuentar. 7. quæſt. princip. cap. 6. Roland. etiam poſt conſilium ſuum. 27. in eodem tract. part. vlt. Oſaſc. deciſ. 147. & per vtrumque Molin. alterum lib. 1. de primogen. c. 17. num. final. alterum de iuſtit. d. 1. tom. tract. 2. diſput. 219. colum. 1019. adeó quod, ſi aliquis in hac materia, iſte præcipuè Cæſaream deciſionem requirat, vt refert Sebaſt. Montic. in d. trac. de inuentár. c. 10. principal. num. 589. vbi cum numeris ſequen. varias refert opiniones, & communes inuicem diſſidentes, communem etiam contra communem refert Mench. de ſucceſſ. creat. d. §. 8. num. 14. & cum multorũ relatione Mich. Craſſ. in lib. recept. ſentent. §. Trebellianica, q. 7. per totam, & ante eos Gomeſ. 1. tom. cap. 5. n. 12. & Couar. in c. Raynutius. §. vlt. nu. 10. de teſtam.

Sed pars negatiua, verior videtur, eamque hodie communiorẽ, æquiorem, & benigniorem eſſe, atteſtatur Craſſ. in d. quæſt. 7. verſi. quid dicendum, vbi in nu. ſeq. tradit, ab ea non eſſe recedendũ, nempe, vt quarta Trebel. nõ perdatur ob inuentarij omiſſionẽ, quia vbi quis ſimpliciter grauatus fuit hæreditatẽ reſtituere, tunc, etiã ſi nõ faciat inuentariũ, quartam Trebell. deducendo de ijs bonis, quæ defuncti fuiſſe apparuerit, & reliqua reſtituẽdo, cõplet fideicommiſſariũ, iuxta d. Auth. de hæred. & Falc. §. ſi verò non fecerit, ibi, *ſed cõplebit legatarios, & fideicommiſſarios*, ſicut enim fideicommiſſarius particularis, aut legatarius, cõpletus dicitur in d. §. ſi verò nõ fecerit, præſtatione integræ rei, aut totius quãtitatis, à teſtatore relictæ, ita & fideicõmiſſarius vniuerſalis, dicetur cõpletus, reſtitutione partis quæ ſupereſt deducta quarta, nec enim illi res, aut quantitas certa extat relicta, ſed demũ quicquid ſupererit deducta quarta, vt ſic illius reſtitutione, illi plenè ſatisfactũ eſſe, appareat, iuxta d. §. ſi veró nõ fecerit: Secũdùm quæ, tex. in d. §. ſi verò nõ fecerit, magis fauet huic parti quã contrariæ, tametſi Couar. in d. §. vlt. nu. 10. eũ pro cõttaria, quã ſequitur, inducat, poſt Rom. in Auth. ſimiliter, fol. pen. col. 1. C. ad leg. Falc. Bal. in Auth. ſed cũ teſtator, eod. tit. & in conſ. 99. lib. 4. Tex. autẽ in d. Auth. de hær. & Falc. in §. ſancimus, cõtrariã opinionẽ minus iuuat, nã, dum ait, legatarios, & fideicõmiſſarios, ad confectionẽ inuentarij eſſe citandos, planè intelligitur in fideicõmiſſarijs particularibus, ſicut aliás ſæpe, vbi in legibus fit mẽtio de fideicõmiſſario, ſimpliciter, de particulari intelligitur, pręſertim ſi fiat in numero plurali, vt in d. §. ſancimus.

Sed videtur, quód pars affirmatiua locũ ſibi vẽdicet, vbi teſtator, omnibus rebus ſuis recẽſitis, & pecuniæ quantitate declarata, hæreditatẽ ſuã iuſſerit reſtituere, ſiue etiã, rebus ſigillatim non recenſitis, vbi iuſſerit, hæreditatem ſuam mille valentẽ reſtituere: tunc etenim ceſſat ſuperior ratio, & verè obtinet inductio tex. in d. §. ſi verò non fecerit; cũ non aliàs dicatur, fideicommiſſarium eſſe cõpletum, & plenã habere omne, quod ei à teſtatore relictum fuit, quã ſi illi fiat hæreditatis reſtitutio reſpectu rerum, & quantitatis á teſtatore declaratæ, ſicuti dicitur in d. §. ſi verò non fecerit, in legatarijs, aut fideicommiſſarijs, quibus, certa res, aut quantitas fuit relicta.

Sed & tunc erit cum iudicio animaduertendum ad differentiã quandam, inter Falcidiam, & Trebellianicam, quód, vbi legata & fideicommiſſa

miſſa particularia relinquuntur, non facto inuentario, integra perſoluuntur, nequaquam per Falcidiã diminuta, cùm non aliàs, legatarij, & fideicõmiſſarij, cõpleti dicantur, quã ſi eis omne illud perſoluatur, quod, à teſtatore relictum fuit, d. §. ſi verò nõ fecerit, & d. Auth. Sed cũ teſtator: At verò fideicommiſſarius vniuerſalis, etiam cùm ſingulas totius hæreditatis res, & quãtitatem expreſsit teſtator, iure optimo, completus, & ſatisfactus dicitur, ſi vniuerſa hæreditas, ſecundùm declarationem defuncti, illi reſtituatur, diminuta tamen per quartã Trebellianicam, ſic enim de iure inest, vt ex vniuerſali hęreditatis reſtitutione quarta Trebellianica ſemper deducatur, & quod reliquum eſt, tantùm intelligitur relictum fideicommiſſario, quandiu teſtator expreſsim non vetat quartæ Trebellianicæ deductionem, iuxta communem ſententiam in l. Marcellus. ff. ad Senatuſcõ. Trebel. & in d. Auth. ſed cùm teſtator, aduersùs gloſſam ibi, quam tradit Gomeſ. in d. 1. tom. c. 5. numer. 11. Mich. Craſſ. in d. §. Trebellianica, quæſt. 8. per totam, & in § teſtamentum, quæſt. 62. nu. 4. vnde, reſtitutione dodrantis, facta reſpectu rerum, & quantitatis à defuncto declaratæ, fideicommiſſarius, completus, & integrè ſatisfactus dicetur. Falcidia verò, nunquam detrahitur de legatis & fideicommiſsis particularibus, niſi quando apparet ea, dodrãtem totius aſsis egredi, quod, facto ſolenniter inuentario apparere, oportet: proderit ergo fideicõmiſſario vniuerſali, pręfata defuncti declaratio de rerũ ſubſtantia, ad hoc, vt illius reſpectu reſtituatur hęreditas, nec ſit audiẽdus hæres, minus in hęreditate fuiſſe aſſeuerans, ſic tamẽ reſtituenda, per quartã Trebell. diminuetur, & ita diminuta reſtituetur, etiã ſi rèuerà excedat vires patrimonij defuncti, iuxta illud quod circa liberorũ legitimã tradiderunt Bar. in d. Auth. ſed cũ teſtator, nu. 11. & alij quorũ ſuprà meminimus, quorũquè ſententiã, in his terminis amplectimur, cũ ſemper, reſpectu fideicõmiſſarij vniuerſalis, æqua ſit ratio legitimæ, ac quartæ Trebel. vt ex prędictis conſtat.

36 Quoniã verò in proximè præcedẽtibus caſum effingimus, in quo, proprij patrimonij declaratio à defuncto facta nocere poteſt hæredi nõ cõficienti inuentariũ, operæ pretiũ erit, vt ſucceſsiuè quæramus, an aliquãdo econtrariò talis declaratio defuncti proſit hęredi non facienti inuẽtariũ? erit igitur caſus, vbi teſtator patrimonij ſui menſurã declarauit, quam tamen, debita, & legata in eodẽ teſtamẽto relicta excedunt: quærimus modò, an talis declaratio patrimonij releuet hæredẽ, vt omiſſo inuẽtario nõ teneatur vltra vires patrimonij à defuncto confeſſati? inſuper, vt quartã Falcid. nõ amittat? quęſtio eſt dubia, vtilis, & frequens, nec tamen apud alios à me inuenta: In qua, prima facie videbatur dicendũ, hæredi prodeſſe talẽ defuncti confeſsionẽ, eãquè inuentarij loco habendã fore: ratio eſt, quoniã vires rei familiaris, quiſque, ſcire, præſumitur, vt eſt text. & ibi gl. in l. ſi quis, inf. de reſc. vẽd. qui adhuc cõiter allegatur, vt per Paul. ibi, & Doct. in c. cùm cauſa, de empt. & vẽd. & in l. 2. C. illo titul. de reſcin. vend. vbi hoc teſtatur Pinel. in 1. part. cap. 2. numer. 30. qui tamen in numeris ſequent. damnat communem hanc collectionem ex d. l. quiſquis, intendens, ibidẽ non probari, nec verã eſſe: quod præſertim in caſu vltimæ volũtatis, de quo agimus, dicẽdũ erit, quia in eo, fatentur Doct. talem ſcientiam

Digitized by Google

in dubio non præſumi,vt in §.præualuiſſe,verſi.ſæpe enim, inſtit.quib.ex cauſ.manum.non lic.conuenit turbatæ tūc temporis memoriæ fragilitas, l.hac conſultiſsima.§. at cū humana, inf.qui teſt.fac.poſſ. atque ita in actu vltimæ voluntatis præſumi ignorantiam de viribus proprij patrimonij, nuncupatim tradit Bar.in d. Authen. ſed cùm teſtator, quē plures ſequuntur,vt ait Pinel.vbi ſup.nu.32.

Sed nihilominus in propoſita ſpecie,in qua proponimus teſtatorē, patrimonij ſui vires declarantem, eū, de illis ſibi certò fuiſſe conſcium,credendum erit: nam & quod dixerat Bar.de actibus vltimæ voluntatis,limitat ibidem nu,5.in fi. & ſeq. vt nō procedat, ſi aliqua adſit qualitas, ſeu coniectura,ex qua poſsit contrarium præſumi,& multò magis, ſi ſic dixiſſet,ſciens vires patrimonij,& non ignarus,porrò,nemo magis declarat,ſe ſcire patrimonij ſui vires, quàm qui explicitè declarat, quantum eæ valeant, vt figuratur in caſu noſtro: in quo quidem,non ſumus in dubio, vt his adminiculis indigeamus, ſed magis in expreſſa defuncti declaratione, qua cùm,ſe in bonis mille tantū habere,profiteretur, non pluſquā mille habuiſſe,iure præſumetur,atque idcircò hæres,non facto inuentario,tenebitur duntaxat intra definitā quantitatem, & non vltra: oportet enim, in hac re,non minus credere teſtatoris aſſertioni, quàm hæredis inuentario,nam ſi hæredis inuentarium, ad hoc requiritur,ut appareat, quantum valeat hæreditas defuncti, nō minus clarè hoc ipſum apparebit per dictū teſtatoris,imò fortaſſe veriùs, & clariùs apparebit per teſtatoris aſſertionē,quā per ipſam inuentarij cōfectionem,in quo potuit hęres, rem hæreditariam malitioſé celare: Cùm ergo per confeſsionem defuncti, clarè & verè conſtet,quantū in hæreditate fuerit,ſicuti conſtaret per inuentariū ab hęrede factum,videbitur dicendū, quòd prætermiſſo inuentario,non teneatur hæres vltra vires patrimonij, à teſtatore declarati, quaſi, tunc excluſa ſit malignandi ſuſpicio,& quia nihil refert, quid ex æquipollentibus fiat.l.fideicommiſſa. §. cùm ita. ff. de leg.3.l.ſi mater,infra de inſtit.& ſubſtitut.cum alijs, & vtrobique notant gl.Bart. & communiter Scribentes.

37 Sed contrariam opinionem,nempe, quòd, prædicta defuncti declaratio non releuet hæredem ab onere inuentarij, quòminus,eo derelicto, inſolidùm teneatur, videtur probari argumento tex. in l.cùm quis decedēs. §.Titia.ff.de leg.3.& in l.qui teſtamētum.ff.de probation.vbi probatur,nō valere confeſsionē teſtantis, in aliorum præiudicium, quorum iurium argumento, crebrò traditur, non valere confeſsionem patris de tanta debiti quantitate, qua alioqui filiorum legitima diminuatur, vt tradit Spec. in tit.de confeſſ.§.nunc videndū, nu. 11.verſ.ſed nunquid, Cyn.in l.vlt.C. de confeſ.Anton.de But.in c.quāuis, col.pen.nu.33.de re iud.& aliud agēs Bar.in d.l.cùm quis decedens, §. codicillis,numer.4. Iaſ. in l. ſi arrogator,num.25.ff.de adopt. & in Auth. vnde etſi parens,nu.3. infra de inoff. teſtam.Sebaſt.Med. in tract. de reg. iur.1.par.reg.8.num.147.pagin. 352. addens,quòd ex magna quātitate debiti confeſſati,præſumitur fraus, per text.in l.omnes. §.Lucius. ff. quæ in fraud.creditor.quod ante eum tradiderunt Butrius,& Abb.vbi ſupr. alia addentes: Sic ergo videtur tenēdum in propoſito, quòd ſaltem creditoribus nō poſsit, talis defuncti cōfeſsio de ſubſtantia rerum ſuarum,præiudicare,

care, cùm aliàs, filio, qui in legitima quaſi creditorem appellant, patris confeſsio, nocere, non valeat.

Quaré, pro reſolutione præſentis articuli diſtinguendum erit, inter
38 legatarios, & creditores, nempe, vt legatarijs hæres non teneatur vltra vires patrimonij á defuncto confeſſati, & ex illis quartam Falcid. detrahere poſsit: Creditoribus autẽ inſolidùm teneatur, prędicta confeſsione hæredem nequicqnam iuuante: Quæ diſtinctio, ex ſup. dictis maniféſtè probatur, nam, quæ priori loco diximus fauent hæredi reſpectu legatariorum duntaxat: in quibus ceſſant quæ pro contraria parte deinde ſubiũximus: nec enim illa fraudis ſuſpicio & præſumptio, ex confeſsione debiti inducta, cadit in defunctum, contra legatarios, quibus, ſi nollet, impune non legaret: imò, debiti confeſsio in teſtamento facta, inutilis non eſt, etſi re vera conſtet, defunctum nõ debuiſſe, cùm is, cuius ſe debitorem teſtator enuntiauit, debitum confeſſatum, vt fideicommiſſum ſibi relictum petere poſsit, iuxta l. Lucius Titius. 88. §. quiſquis. 2. ff. de leg. 2. cum alijs allegatis per Coſtam in l. ſi ex cautione, fallen. 12. ante num. 3. infra de nõ numer. pec. quod declarat Specul. in d. titul. de confeſsionib. § nunc videndum, num. 11. igitur reſpectu eorum quibus in teſtamento relinquit teſtator, proderit hæredi eiuſdem teſtatoris confeſsio, ſeu declaratio, quibus, ſi velit teſtator, præiudicare poſſet: reſpectu veró creditorum non proderit, quia confeſsio defuncti præiudicare illis nunquam poteſt, vt probant ea, quæ pro contraria ſententia ſup. adduximus.

Pro qua reſolutione, neruoſè facit
39 communis diſtinctio, qua traditur, teſtatorẽ poſſe hæredi remittere confectionem inuentarij quod attinet ad legatarios, & fideicommiſſarios, non veró in præiudicium creditorũ, vt eſſe communem diſtinctionem, ex alijs tradunt Didac. Couar. in cap. 1. num. 17. de teſtam. Molin. in d. diſpu. 219. col. 1017. Iul. Clar. in §. teſtamentum. q. 66. num. 2. Sebaſt. Monticul. in d. tract. de inuent. c. 1. ex num. 40. Craſſ. in lib. recept. ſent. §. teſtamentum. q. 71. nu. 4. qui vltimi ante Craſſum, & Craſſus. d. q. 71. in prioribus tribus num. agunt de remiſsione inuentarij á defuncto facta tutori: de quo etiam per Doct. in l. fin. §. fin. C. arbitr. tutel. & Valaſc. in d. conſulta. 52. num. 33. tom. 1. & de remiſsione inuentarij à defuncto facta vſufructuario, Molin. d. diſp. 219. col. 1020. verſic. dubium eſt. Secundùm quæ intelligendum eſt illud, quod dixit idem Monticul. in eod. tract. c. 2. nu. 2. poſt med. nempe, non valere inuentarium etiam ab ipſo defuncto conſcriptum, hoc enim procedet reſpectu creditorũ duntaxat, nõ verô reſpectu legatariorum, & fideicommiſſariorum, quorum reſpectu, ſicuti teſtator, poteſt expreſse remittere hæredi confectionem inuentarij, iuxta cõmunem ſententiam, cuius modò meminimus, ita poterit, & tacitè, veluti per repertorium bonorum, à ſe factũ, nihil enim intereſt, voluntas verbis, an factis declaretur. l. de quibus, propé fin. ff. de legib. cum alijs, aut etiam per vniuerſalem rerum æſtimationem, vt in quęſt. noſtra, quia taciti, & expreſsi idem eſt iudiciũ, iuxta vulgarem regulam. l. cùm quid. ff. ſi cert. pet. l. 3. ff. de leg. 1. illa veró ratio quã poſtea Monticul. ſubdit in d. capitul. 2. numer. quarto, in princip. quód inuentarium, á defuncto factũ, quandiu viueret, non valet, quia quandiu quis viuit, non dicitur habere hæredem,

Digitized by Google

nec hæreditatem. l.2. §. interdùm.ff. de vulgar.& pupillar. ſubſtitut. l. fin. C.de pact.l.neminem, & ibi gloſſ.ff. de acquirend. hæreditat. Vnde,quia interim, poſſunt defuncti bona, fieri maiora,vel exiguiora,non valet inuẽtarium viuentis, cùm demum ad ea bona trahatur, quæ mortis tempore fuerint:hæc, inquam, ratio conſtans non eſt:nam, etſi nemo viuens dicatur,habere hæredem, omnes tamen viuentes diſponunt id,quod ab hæredibus ſuis, ſibi poſt mortem futuris, fieri volunt: Vnde,teſtator faciens rerum ſuarum repertorium,non ſibi facit in vita hęredem, ſed magis, futurum ſibi hæredem, à faciendi inuentarij onere releuare, intendit, quod ſicuti poteſt expreſsé,ita & tacitè, vt dixi: Quòd veró bona, tempore mortis poſſunt eſſe diminuta, aut aucta, pręſentem inſpectionem nõ onerat, cúm,ſi diminuta putet hæres, id poſſit,aduersùs defuncti repertoriũ probare,inuentario à ſe ſolenniter peracto,quod facere, de iure poteſt: nec eius vtendi facultas,per repertorium defuncti,ſibi adempta videbitur,cúm, quod defunctus ad hæredis commodum fecerat,contrarium euentũ non debeat operari, iuxta vulgarem regulam.l.legata inutiliter. ff.de adimen. leg.l.quod fauore,inf. de legib.l.ſi iudex.ff.de minor.

Quô fit, vt,ſi defunctus non hæredis fauore feciſſet inuentarium, ſed magis,vt eidem prohiberet, ne alio vteretur,tunc hæres, aliud facere,nõ poſſet,& quanuis feciſſet, ſemper,creditoribus,& legatarijs, iuxta defuncti repertorium,ſi id maluiſſent, reſpondere,teneretur: quod erit obiter adnotandum, attenta ſententia Aymon.Crauet.in conſ.174.vbi reſpondit,teſtatorem poſſe grauare hæredẽ, vt omiſſo inuentarij beneficio, inſolidúm teneatur: quod eſſe notãdum, exiſtimat Couarru.in d.cap.1. num. 17.verſicul.tametſi Bal. ſequitur Mõticul.in d.tractat.de inuentar. capit. 10.princip. num.3.verſic.eſt & quartus.Econtrarió veró(in ſpecie quam tractabamus)ſi bona defunctí, poſt factum ab eo repertorium creuiſſe, ſibi perſuadeant legatarij, & fideicõmiſſarij,aut etiam plura extare, quã quæ à defuncto,oblito fortè, fuiſſent conſcripta, tá in hac ſpecie,quàm in ea, vbi vniuerſum patrimonium, vniuerſali æſtimatione defunctus cenſuit, nihil prohibet,eos,ad plurium bonorum,altiorisuè æſtimationis, probationem admítti,cùm,& aduersùs inuentarium hæredis legitimé confectum, hæc illis licentia non denegetur in d.l.fin. §.licentia danda, infra de iur.deliberand.Quanuis,aduersùs tutoris inuentariũ non admitti probationes in contrarium, commune tradat Roland.in tract. de inuentar. 3.part. quęſtion.66. num.7.qui plures differentias inter inuentarium tutoris,& hæredis,tradit in d.tractat. 4. part.quæſt.47.

Nec modò nos,de inuentario plura ſcribimus, quia vltra Scribentes in ordinarijs locis, copioſi ſunt de hac re tractatus Aliquorum, in quibus quicquid ſpectet ad materiam inuentarij,inueniri poſsit,vltra quos de illius ſolennitatibus, ac vtilitatibus agit Valaſc.in d.conſultatio. 52. per totam,poſt eum Molín.de iuſtit. d.tract.2.diſputat.218.columñ.1008. cum ſequentib.

§. SE-

§. SECVNDI

SVMMARIA.

1 *Dducitur ratio text. in l. filiusfamilias. §. diui. 2. ff. de leg. 1.*

2 *An onus & probibitio de non alienandis immobilibus eccleſiæ relictis, propter alterius fauorem, à defuncto iniuncta valeat, ſtante iure regio Portugal. lib. 2. Ordinatıon. titul. 18. §. 1?*

3 *Agitur de validitate dictæ legis regiæ in d. §. 1. quatenus probibet alienationes rerum immobilium fieri in eccleſias, & eccleſias, ſub pœna iubet, bona immobilia ſibi donata, aut relicta, intra annum alienare: & de ratione antiquæ Ordi. ex qua, iſta deſumpta fuit, & num. 4.*

5 *Abbatis doctrina refertur, tradentis, ſtatutũ laicorum prohibens, contractus fieri abſquè aliqua ſolennitate, valere etiam quoad contractus geſtos cum clericis.*

6 *Cardinalis, & Felini limitatio ad prædictã Abbatis doctrinam refertur: & quando ea, quæ à principis voluntate dependent, cenſeantur impoſſibilia, traditur ex Dec. & alijs.*

7 *Traditur, ex dicta Abbatis doctrina, legem regiam defendi non poſſe: eiuſdemquè adducitur ratio ad præfatam doctrinam: & ex ea infertur, ſtatuto laicorum abſolutè probibente fieri contractus rerum immobilium cum eccleſia, tales contractus irritari, intellecto c. fi. de immun. eccl. lib. 6.*

8 *Statutum laicorum ſuper eccleſijs, & eccleſiaſticis, nunquam valet, ex poteſtatis defectu: valet autem in ſubditos latum, etiam quoad eccleſiæ cauſam: & traditur, quando euitetur excommunicationis ſententia impoſita in d. c. fi. ob talia ſtatuta, & nu 9.*

10 *Concluditur, ex præcedentibus poſſe defendi legem regiam d. lib. 2. tit. 18. quatenus, ſubditos vetat, res immobiles, in eccleſiam alienare abſquè regis licentia, non verò, quatenus, eccleſiæ comparanti pœnam imponit.*

11 *Probatur, dictam regiam Ord. nec poſſe, ex longiſſimi, aut etiam immemorialis temporis conſuetudine defendi: nec ex tacito, expreſſouè prælatorum, & clericorum conſenſu: nec denique ex vlla præſcriptione, aut Regis poteſtate.*

12 *Concluditur, ex ſola Romani Pontificis authoritate, & confirmatione, prædictam legem regiam poſſe defendi, & eam interceſſiſſe, iure præſumi ex longiſſimi, aut immemorialis temporis decurſu.*

13 *Traditur, ſtante iure regio, conditionem, aut modum eccleſiæ iniunctum, ne immobilia ſibi relicta alienet, valere, ſubintellecta principis licentia, ad non alienandum.*

14 *Traduntur caſus, in quibus immobilia bona poſſunt relinqui in cauſam eccleſiæ, ita vt non alienentur, pro limitatione dictæ legis regiæ in d. tit. 18 §. 1.*

15 *Traditur, inſtitutionem Capellæ in teſtamẽto minus ſolenni, ſuſtineri etiam quoad portionẽ adminiſtratori aſſignatam, non verò inſtitutionem maioratus, quanuis aliquod onus pium, annexum habeat: & differentiæ ratio.*

16 *Declaratur, quando intelligatur facta inſtitutio Capellæ, aut maioratus, ſecundùm ius regium Ord. lib. 1. tit. 62. §. 53.*

17 *Declaratur præfata lex regia circà cognitionem inſtitutionis Capellæ.*

18 *Agitur, an hæredes inſtituentis Capellã, habeant in ea ius patronatus, & pro rei cognitione, tres principales concluſiones in materia iurispatronatus præmittuntur.*

19 *Reſoluitur, ex inſtitutione Capellæ, cui non interfuit Epiſcopi conſenſus, ius patronatus non oriri, & quæ ſint iuris patronatus commoda, breuiter, & remiſſiuè.*

20 *Reſoluitur, ius patronatus in caſu quo naſcitur ex inſtitutione Capellæ, non tranſire in omnes hæredes inſtituentis, ſed in ipſum duntaxat adminiſtratorem Capellæ.*

§. SECVNDVS.

De legato rei immobilis, eccleſiæ relicto, prohibita alienatione.

QVoniam verô, hucuſque circà duo principaliter in hac. 5. noſtræ legis parte diſcurrimus, quorum poſterius verſabatur circâ verbum, *bonorum*, de quo hactenus egimus: alterum circà verba, *quod optauerit*, de quo antea dixeramus: & quę diximus circà vtrumque, ad teſtatoris bona pertinet, quę relinquuntur eccleſijs, aut cuiuis alij piæ cauſę: Superest, vt agamus de bonis, quæ relinquuntur eccleſiæ, aut alij loco pio, non quidem liberè, & ſimpliciter, vt in pręcedentibus loquuti fuimus, ſed magis eo onere, ne poſsint alienari: nam modos alios, & alias conditiones omittimus in præſenti, quia in eccleſiæ relictis, nec tā frequentes ſunt, nec tot, ac tantis difficultatibus ſcatent, ſicut onus iſtud, ne poſsint bona alienari, pręſertim in hoc Portugalliæ regno, ad cuius leges, aliqua (dante Deo) ſcitu digna dicemus. Circà quod, duo principaliter tractabimus. Primum, an talis modus, ſeu onus valeat, præſertim, ſtante iure noſtro regio. Secundum, an hæredes defunctorum, qui ſic eccleſiæ, aut alijs pijs locis reliquerunt, ius patronatus ex hoc ſibi vendicare, valeant. Vbi etiam agemus, an inſtitutores, & poſſeſſores, & adminiſtratores capellarū, ius patronatus in illis habeant.

1 Quod attinet ad primum, Si teſtator, eccleſiæ aliquid reliquit, & alienari prohibuit, idqué non expreſſa cauſa propter quam ſic fieri velit, nec vllius alterius perſonę reſpectu, quàm ipſius eccleſiæ; talem prohibitionem nullius eſſe momenti, conſtat ex l. filiusfamilias. §. diui. 2. ff. de legat. 1. l. pater filium. §. Iulius Agrippa. l. Lucius Titius. 93. in princip. ff. de leg. 3. Quorum iurium ratio petenda eſt à Iureconſulto in l. Titio centum, in primo reſponſo. ff. de condit. & demonſtr. ibi, *Non eſſe cogendum Titium, cauere, Sextus Cæcilius exiſtimat: quoniā ad ipſum duntaxat, emolumentum legati rediret.* vbi probatur, onus à teſtatore alicui iniunctum, quod ipſius duntaxat emolumentum concernit, non aſtringere legatarium: Conuenit regula. l. penultim. inf. de pact. quòd vnuſquiſque proprio fauori renūtiare poteſt: qua ratione procedit deciſio text. in d. §. diui, ſecundùm gloſſam ibidem in verb. non poſſunt, Bart. numer. 1. & final. & communiter Scribentes, teſte Gomeſ. in l. 40. Taur. num. 37. Alciat. reſponſ. 605. nu. 2. & clariùs reſponſ. 777. incip. propter difficilē, nu. 4. probat Cuiac. in l. qui Romæ. § co hæredes. ff. de verb. oblig.

2 Si veró teſtator, eccleſiæ prohibuit, alienare, ex cauſa aliqua, aut propter alterius fauorem, valere prohibitionem, probat à contrario ſenſu text. in d. §. diui, cum ſupra allegatis, l. peto. §. prędium, & §. fratre. ff. de legat. 2. cum alijs: & iure cōmuni certa eſt, & indubitabilis cōcluſio, quanquam iure noſtro regio magnam patiatur difficultatem, & fortè inſuperabilem propter Ordinat. lib. 2. titul. 18. §. 1. vbi expreſſé cauetur, quòd nulla eccleſia, aut monaſterium poſsit, bona ſibi inter viuos donata, aut in vltima voluntate relicta, vltra anni & diei ſpatium poſsidere, ſed quód, intra prædictum tempus, talia bona debet alienare, aliás ſi vltra retineat abſque regali prouiſione, ad id ſpecialiter

liter obtenta,erunt cōfiſcanda: quod vtique de bonis duntaxat immobilibus intelligitur,in quibus ſolùm tota ea lex loquitur, & procedit , vt patet ex rubrica,& principio , vbi,eccleſia prohibetur, ne titulo emptionis , aut dationis in ſolutum , aut quouis alio poſsit,bona immobilia de nouo acquirere:excipitur veró in §.4.titulus permutationis de rebus immobilibus quæ antea habebat , ad alias immobiles eiuſdem valoris, vel pauló maioris:ſecundùm quam legis diſpoſitionem videtur dicendum,prohibitionem alienandi,de qua agimus,inſpecto iure regio noſtro non valere, tanquam contra legis præceptum, iuxta l.conditiones.2.ibi, *contraedicta Imperatorum,aut contra leges*,& c.ff.de cōdition.inſtit.

3 Quod vt accuratiús explicemus, erit ante omnia videndum de dictæ legis regię validitate: dubia, nāque, & periculoſa videtur,quaſi contra eccleſię libertatem,ac in illius detrimētum lata,ac proinde,quæ,nullius momenti eſſe,videatur , iuxta Authent. caſſa & irrita , infra hoc noſtro titul. cap.quæ in eccleſiarum , cap.eccleſia ſanctæ Mariæ,de conſtitut.c.final.de reb.eccleſ.non alien.c.bene quidem. 96.diſt. Accedit excommunicationis ſententia de qua in c.final.de immunitat.eccleſ.lib.6.c.nouerit , de ſent. excommunicat. Et qua nuis in antiquiore Ordinat.ex qua,iſta deſumpta fuit , (antiquiorem hic intelligo non quę nouas ac recentes leges,qui bus nunc vtimur,præceſsit immediatè,nam hęc,& illa , eiuſdem tenoris ſunt,ſed quæ illa antiquior eſt)illa ratio traderetur,quòd in hoc regno,eccleſię,diuites eſſent,ſubditi veró,pauperes,qui non poſſent, defendere regnum,& onera ſubire , ſi venderent eccleſijs bona ſua, quod etiam hodie euenire poſſet.ſi laicis permitteretur, res ſuas vendere eccleſijs, & eccleſiaſticis perſonis : qua ratione , ſimilia ſtatuta poſſe fieri, tradit Bart.in l.reſcripto.§.fin.in fin. ff. de munerib. & honor.& in l.placet,in lect. num.penultim.& final.infr.hoc noſtro titul. vbi Alciat.num.7.cum ſequent. quā Bartoli ſententiam admittit Dec. in d.cap.eccleſia ſanctę Mariæ , nu.52. prope fin. quando talia ſtatuta non fierent in odium , & fraudem eccleſiarum,aut clericorum, aliàs verò,cōmuniter reprobatur ab interpretibus tam iuris canonici quàm ciuilis, vt aſſerit noſter Valaſc.in tractat. de iur.emphyt.quæſt.17.nu.7. vbi ad fi. illius numeri, Bartoli ſententiam ſequitur cum præfata diſtinctione Decij, quam eſſe magis communem, teſtatur Aymon de antiquit. tempor. 4.part.num.239. verſ. ſed contrariū, cum num.ſequenti, vbi pro doctrina Bartoli concludit , quòd poſita paupertate laicorum ex vna parte, & abundantia eccleſiæ ex altera , omnis fraus videtur abeſſe à talibus laicorū ſtatutis,qui magis neceſsitatibus ſuis prouidere,quàm eccleſijs,& eccleſiaſticis nocere, intendunt : Quanuis,
4 inquam,in antiquiore lege , ex qua, deſumpta fuit Ordin.lib.2.titul.8. & noua,qua nunc vtimur,d.titu.18. illa ratio ſcripta eſſet,de eccleſiarum diuitijs,& paupertate ſubditorum, hæc tamen ratio hoc tantùm euincit , legem,ſcilicet, illam, rationabilem eſſe & iuſtam : quod tantùm proderit ad hoc, vt euitetur excommunicationis ſententia, de qua in d.cap.fin. de immunitat.eccleſ.lib.6. quaſi, mens ſummi Pontificis non ſit, eos cōprehendere, qui, iuſta ratione moti fuerunt ad ſic ſtatuendum , non tamen euincit, vt ea ligare poſsit eccleſias , & eccleſiaſticas perſonas, circà quas prin-

princeps laicus legem, quantumcunque iuſtam, & etiam illis fauorabilẽ ferre non poteſt, quæ valeat in vim legis, idque ex poteſtatis defectu, vt in d.c. Eccleſia ſanctę Marię, & ibi cõmuniter Scribẽtes, perinde ac, ſi princeps vnius prouinciæ, legem iuſtam, & fauorabilem conderet, quæ, ad aliam ſibi non ſubditam ſpectaret: nec Bartoli & Sequacium doctrina, nobis in præſenti quicquam prodeſt, quia, vt legitur apud eum, & alios vbi ſupra, clarè loquuntur in ſtatuto facto, quòd omnia ciuium prædia, eſſent tributaria, & ſubiecta collectis, vt ſic affecta hoc onere reali tranſcãt ad eccleſias, & earum perſonas: vnde, tali ſtatuto, nulla pœna imponitur ipſi eccleſię, nec diſponitur de rebus illi quæſitis, nec poſſet diſponi, vt fatetur Bart. in d.l. reſcripto. §. fin. & alij, ſed ſolùm agitur de rebus ſubditorũ, etiam in caſu, quo eccleſiæ acquirantur. Et ſic de rebus eccleſiæ quęrẽdis, poſſe laicos tractare, modo id nõ faciant odio, aut fraude, tenent magis communiter Doctores, teſte Aymõ. Crauet. in d. 4. part. num. 239. qui in numero ſequen. putat, fraudem, & odium abeſſe, vbi eccleſiæ abundarẽt diuitijs, & laici eſſent pauperes: & nuncupatim inter res eccleſiæ quæſitas, & quærendas, alios referens diſtinguit Dec. d. capit. Eccleſia ſanctæ Mariæ, num. 53. verſi. tertia cõcluſio: At veró in noſtra Ordin. longè aliter ſe res habet, quia ibi, eccleſię, immobilia á laicis ementi, imponitur pœna confiſcationis rei emptæ, quæ etiam imponitur, ſi titulo donationis, aut ſucceſsionis quæſita, intra anni & diei ſpatium non alienet.

Quæ lex, ex poteſtatis defectu, non videtur valere, quia facit expreſſam mentionem eccleſiarum, & earũ perſonarum, iuxta d. cap. Eccleſia ſanctæ Mariæ, & Scribentes ibidem, & quia eſt contra libertatem eccleſiaſticam, d.c. fin. de immunit. eccleſ. lib. 6. qua ratione in ſpecie tradit Bar. in d.l. filiusfamilias. §. diui, num. 12. poſt Oldrad. non valere ſtatutum prohibẽs, alienationem rerum immobiliũ fieri in eccleſiam: in quo Bart. communiter recipitur à Legiſtis, & Canoniſtis, vt aſſerit ibi Ripa num. 81. Crot. num. 80. Alciat. ibidem numer. 33. in fin. communem etiam tradunt Felin. & Dec. in d. cap. Eccleſia ſanctæ Marię, hic in num. 55. ille 89. in 9. quæſt. princip.

5 Nec veró ſaluari poteſt præfata lex regia ex eleganti doctrina Abbatis in c. quod clericis, num. 26. de for. compet. vbi probat. quòd ſi laicorum ſtatutum inducat aliquam ſolennitatem, tempore contractus obſeruandam, aliàs irritet contractum, ſi clericus cum laico contrahat tali ſolennitate prætermiſſa, nihilo magis ſubſiſtet contractus: idem erit econuerſô circà ſtatutum clericorum: & eandem doctrinam repetit Abb. in d.c. Eccleſia ſanctæ Mariæ, in repetition. num. 43. & eam, ad caſum alienationis non niſi ſub certo modo, & forma, in eccleſiam, & clericos fieri, permiſſæ, adducit Philip. Dec. in d. cap. Eccleſia ſanctę Mariæ, num. 55. verſ. ſecundus caſus, & Abbate citato ſequitur illius doctrinam Alciat. in d. Auth. caſſa & irrita, num. 18. verſicu. quapropter: Vnde, cùm in noſtra Ordinat. non ſimpliciter prohibeatur, alienationes rerum immobilium fieri in eccleſias, aut monaſteria, ſed magis talibus alienationibus certa ſolẽnitas præſcribatur, videlicet, de regis licentia impetranda, ſine qua non valeant, dicendum videbatur, quòd regia conſtitutio, ex prędicta Abbatis doctrina defendi poſſet.

Qua

6 Quæ tamẽ (vt dixi) ſaluari nequit, ſiquidem doctrina illa limitationẽ recipit, vt non procedat quando talis ſolennitas, ſinè magna difficultate expediri non poſſet, tunc enim perinde habebitur, ac ſi ſtatutum, abſoluté iubeat, & prohibeat, quia difficile, reputatur impoſsibile, vt in c. breui ſciſcitatus, de iureiurand. l. apud Iulianũ, §. conſtat, & ibi notatur. ff. de legat. 1. & pluribus confirmat Felin. in d. c. Eccleſia ſanctæ Mariæ, verſic. ſecundum notabile, num. 86. inde deducẽs poſt Cardin. in cap. perpendimus, de ſentent. excommunic. quòd ſtatutũ, in quo pro ſolennitate, ſeu forma celebrandæ alienationis rerum immobilium, in non ſoluentem onera, requiritur licentia principis, non ligabit eccleſiam: qui eſt in proprijs terminis caſus noſter.

Verùm Dec. in d. num. 55. ad fin. poſt Alberic. quem allegat, in 2. par. ſtatutorum, quæſt. 2. diſſentit ab hac Cardinalis, & Felini ſententia, & ſequitur Alciat. in d. Authent. caſſa & irrita, num. 5. infra hoc titul. quia, etſi aliâs impoſsibile reputetur, quod dependet à voluntate principis, non tamen ita reputatur, quando illud, conſuetũ eſt fieri, ad quod inducit Dec. text. in d. §. conſtat, in fin. à contrario ſenſu, ibi, *cùm diſtrahi non ſoleant*, quẽ ante Decium induxit Iaſ. ibi numer. 13. vbi etiam hoc notarũt communiter Scribentes: not. Socin. in l. quidam relegatus. ff. de reb. dub. Cagn. & Dec. in num. final. in l. ea quæ raró. ff. de regul. iur. & eſt text. in l. 1. §. permittitur. ff. de aq. quotid. & æſt. quẽ Aretin. reputat ſingularem, in d. §. cõſtat: ſequitur, & declarat Couar. de ſponſal. 2. part. c. 3. in princip. num. penul. & vltim. ſic itaque illa regula, quæ dicit, ea, quæ à principis voluntate dependent, impoſsibilia reputari, crebrô limitatur, vt non procedat in ijs, quæ ſunt aſſueta fieri, quaſi, quę ſolet princeps facere, non reputentur impoſsibilia, nec multùm difficilia, & ſi ab eius voluntate dependeant.

Secundùm quam obſeruationem, 7 attenta prædicta Abbatis doctrina, videtur, dictam regiam Ordin. poſſe defendi, præſuppoſito, quòd Rex ſolet, huiuſmodi licentias, petentibus eccleſijs, non difficulter concedere, vt innuit dicta lex regia, d. lib. 2. titu. 18. §. 2. incip. *E porque muytas vezes*: & ſanè ſic defendi poſſet dicta Ordin. ſi, rerum immobilium alienationes in eccleſias, non niſi prę̄miſſa regali licentia fieri, ſtatueret, aliter factas irritaret: tunc enim Abbatis doctrina cum obſeruatione Decij, ei adſtipularetur: Sed, quoniam his non contẽta vlteriús proceſsit, imponendo eccleſijs pœnam amiſsionis rei comparatæ, præcedente doctrina ſuſtineri non poteſt: quam, ea ratione probauit Abb. in locis ſupra allegatis, quia laicorum ſtatuto, quod prohibet & irritat contractus, ſinè certa forma & ſolennitate geſtos, ipſi quidem laici tenentur, adeô, quòd ſi cõtrauenia nt, peccent, nec valeat contractus: eccleſia veró, & clerici non tenentur, quia laicorum ſtatutis nõ ligantur: Verũ, ſi ſpreta ſolennitate à laicis ſtatuta contrahant cum laico, nihil agunt, non quidem, quia eccleſiæ, aut clerici, laicis ſtatutis comprehendantur, ſed quia laicus, cum quo contraxerunt, iuxta ſtatutum cui ſubijcitur, non potuit obligari non ſeruata ſolẽnitate, in illo præſcripta: Quę ratio, in propoſito noſtro, hoc ad ſummum euinceret, vt, ſi regia lex prohiberet, & irritaret contractus rerum immobilium factos à ſubditis cum eccleſijs, citra principis licentiam, ſi hac prætermiſſa ſolennitate, ſubditus vẽderet

deret eccleſiæ rem immobilem, contractus eſſet nullus, non quia ſęcularis principis lege, eccleſia ligaretur, ſed quia ſubditus, qui ligatur, ea factus eſt inhabilis ad contrahendum.

Quę ſanè ratio, elegans & clara eſt: & videtur, quòd idem æquè conuincat in abſoluta prohibitione: ſi enim lex ſęcularis, abſolutè vetaret, & in vniuerſum irritaret contractus rerum immobilium cum eccleſia geſtos à ſubditis ſuis, nulla naſceretur obligatio, nulluſqué foret cōtractus, celebratus lege reſiſtente. l. cùm lex ff. de fideiuſſor. & hic enim, æquè bene diceretur, id euenire, nō quia lex ſęcularis obliget eccleſiam, ſed magis, quia ſubditus, ad ſic contrahendū inhabilis eſt effectus lege, cui ſubditur. Qua ratione, generaliter defendi poſſet ſententia Baldi in l. 1. ſupra de ſum. Trinit. & fid. cathol. & alibi, vt referunt Fel. Dec. & Alc. vbi ſupr. tradentis, aduerſùs Bar. & cōmunem de qua ſup. ſtatutum, ne ſubditi, in nō ſubditos alienent, etiam contra eccleſiam valere.

Verùm negari non poteſt, ſęculares principes talia ſtatuentes, eo ipſo, excōmunicationis ſententiæ ſubiacere, quam decernit ſummus Pontifex in d. cap. fin. de immunit. eccleſ. lib. 6. quo quidem excommunicationis gladio, nemo ambigit, quòd poteſt, vniuerſos ferire, iuxta illud Matthæ. c. 18. *Quæcunque alligaueritis ſuper terram, erunt ligata & in cælo.*

8 Quarè differentia eſt, quòd vbi laicorum ſtatutum, ſeu lex diſponit ſuper eccleſijs, rebus, aut perſonis earū; tunc non valet ſtatutum, aut lex, etſi iuſtè diſponat, & in eccleſię vtilitatem, & fauorem, idquè ex poteſtatis defectu; vt in d. c. quæ in eccleſiarū, & in d. capit. Eccleſia ſanctę Mariæ, vbi tradunt Doct. & Alciat. in dicta Authen. caſſa & irrita, numer. 10.

9 Vbi veró ſtatutum, aut lex, eſt in ſubditos, illis aliquid iubendo, aut prohibendo, tunc, valere, non eſt dubium, ſi iuſta ſit, & publicam vtilitatem reſpiciat, quæ cùm ad legis validitatē requirantur, his ſubſiſtentibus, etſi inde ſequatur, quod tangat eccleſiaſticæ perſonæ cauſam, nō erit locus excommunicationi dicti cap. final. quæ demum imponitur dominis temporalibus, non qui iuſtè, & ob publicā vtilitatem ſtatuerunt, ſed magis (vt patet in caſibus de quibus ibi) qui, malitia, & odio libertatis eccleſiaſticæ, ita præceperunt: quod etiam declarat ſummus Pontifex, ibi, *cùm talia, in derogationem libertatis eccleſiaſticæ præſumantur.*

10 Hæc autem omnia proſunt quidē ad defenſionem dictę legis regiæ lib. 2. titul. 18. quatenus, ſubditis vetat, rerum immobilium alienationes, in eccleſias facere, irrequiſita principis licentia: ſed non valent defendere dictam Ordin. quatenus eccleſiæ emēti, & quouis alio titulo comparanti, pœnam confiſcationis imponit, hoc enim, non eſt, ſubditis imperare, & eorum geſta irritare, ſed magis, verè, & palam, eccleſię imperare, & cōtra eam ſtatuere, quod laicis principibus fas non eſt, d. c. quæ in eccleſiarū, & d. cap. Eccleſia ſanctæ Mariæ, cum materia ſua, & dict. Authent. caſſa & irrita.

11 Quaré, pręcedentibus omiſsis, quæ, difficultatem non tollunt, exiſtimo, quòd longiſsimi, vel etiam immemorialis temporis vſum, ſciētibus & patientibus ijs, ad quos, res ſpectabat, nobis in fronte legis propoſuit, & præmiſit Legiſlator noſter, quaſi, hoc vnum arbitraretur principale, & ſtabile diſpoſitionis ſuæ fundamentum: lex enim ſic incipit: *De muyto lōgo*

tempo

tempo ſoi ordenado por os Reis noſſos anteceſſores, que nenhuas Igrejas, &c. quæ verba, ibi, *de muyto lõgo tẽpo*, per ſe ſũpta ſignificant apertè, tempus, quod nos longiſsimum dicimus, adiunctis verò quæ ſequuntur, *por os Reis noſſos anteceſſores*, etiam tẽpus immemoriale important: & paulò poſt ſubijcitur, *A qual ley ſempre atè hora ſe vſou, practicou, & guardou em eſtes noſſos Regnos ſem contradição das Igrejas, & ordens*. Quæ verba nõ leue præſtant argumentum, Legislatores præſenſiſſe, abſque illo tẽporis decurſu, & eorum, quorum intererat, tacito conſenſu, non poſſe legẽ, de qua ibi, vtiliter ferri, his verò ſuppoſitis, poſſe: faciunt tradita per Opiſonium in d.l.filiusfamilias. §. diui, numer. 99. & Alciat. ibi, num. 34. ff. de legat. 1. qui inquiunt, ſtatuta de non alienandis immobilibus in eccleſias, ſupra hominum memoriam ſemper obſeruata fuiſſe conſenſu epiſcopi, & cæterorum clericorum, ac proinde valida cenſeri, ac ſi ſpeciali priuilegio fuiſſent confirmata, l.hoc iure.§.ductus aquæ. ff. de aqu. quotidian. & æſtiu. capitul. ſuper quibuſdam.§.præterea, de verbor.ſignificat.

Sed hoc quod de epiſcopi conſenſu adijcitur, fruſtra dictum videtur: nam, etſi domini temporales qui habent dignitatem perpetuã, ſeu ad vitam, vt Comites, & Marchiones in terris ſuis, & Epiſcopi in ſuis diœceſibus, poſsint, ſtatuta condere, iuxta Bart. ſententiam in l.omnes populi, col.4.in prin.num.8.ff.de iuſt.& iur. vt in cap.vt animarum, de conſtitut. lib.6. hoc tamen intelligitur, dummodò contra ius non diſponant, vt in c.quod ſuper his, de maior.& obedient. quia inferior non poteſt tollere legem ſuperioris. c. cùm inferior, illo titul. atque ita Bartoli opinionẽ limitat Iaſ.in d.l.omnes populi, in 1. lec.num.30.& alij quos refert Aym. Crauet.de antiquit. tempor. 4.part. num.236.verſic. circà primum, ante fin. Vnde, ſtatuto contra ius, & contra libertatem eccleſiaſticam, nullũ ius pręſtare poterit tacita confirmatio Epiſcopi, cuius expreſſa, nihil operaretur.

Qua etiam ratione, tacitus illius conſenſus ad conſuetudinem inducendam in re, de qua loquimur, nihil prodeſſet, ſiquidem conſtat, conſuetudinem induci non poſſe de ijs rebus, ſuper quibus, populus inducẽs non poſſet expreſse diſponere: tunc enim magis diceretur pręſcriptio quam conſuetudo, vt tradit Bar. cõſ. 136. Capitaneus, in fin. & alios referens Crauet. in d.4.part.num.6. verſicul. quinta differentia, vbi, inter alias, hanc differentiam ponit inter conſuetudinem, & præſcriptionem. Vnde, cùm princeps laicus, etiã de expreſſo conſenſu Epiſcopi, & cæterorum clericorum, non poſſet, condere legẽ in ſpecie, de qua agimus, patientia Epiſcopi, & clericorũ nõ proderit, ad conſuetudinem, in ea inducendã. Porrò, ſi ius hoc contra eccleſiã, magis præſcriptione, quã cõſuetudine obtentũ dicimus, tunc quoque, Epiſcopi, & clericorũ tacitus conſenſus, fruſtra deſideraretur, cũ ſum. Põtificis, aduersùs quem præſcribitur validitas ſtatuti facti contra libertatẽ eccleſiaſticam, ſcientia deberet interuenire, iuxta tradita per Iaſ. in l. Imperium, colum.9.num.21. in prin. ff.de iuriſdic. omn. iudic. niſi magis dicendum ſit, quòd etiam ſinè illius ſcientia valeret præſcriptio tanti tẽporis, cuius initij nõ eſſet memoria, vt, aduersùs Bart. eſſe communẽ opinionẽ, conſtat ex Iaſ.in d.n.21. Vltra quàm, quòd periculoſum ſit, talem

præſcriptionem fateri in noſtro caſu, tam ob defectum bonæ fidei, quæ vix in eo conſiderari poteſt, & ſinè qua, nulla præſcriptio currit, capitul. fin. de præſcription. quém etiã propter tradita per Crauet, in d. 4. par. numer. 211. verſicul. ſeptimò non procedit. tradentem, non procedere præſcriptionem etiam antiquiſsimi temporis, & cuius initij non extet memoria, quando præſcribens, eſſet incapax iuris præſcribendi, vt cõtingit laico, circà ius conferendi beneficia, & circà ius decimarum, c. causã quæ, de præſcript. vbi Doctores, qualem etiam, laicum eſſe, conſtat, circà ius obligandi eccleſiam ſtatuto ſuo: eam vero obligari, & pœna affici in noſtra Ordinat. negari non poteſt, vt patet in princip. dicti titul. 18. quatenus re immobili vendita eccleſiæ, & rei, & pretij perdendi pœna imponitur, & in § 1. illius titul. vbi diſpoſitio pœnalis dirigitur ad eccleſiam, vt patet in fin. §. ibi, *& nāo ſe tirando delles nõ dito tẽpo, nem auendo noſſa prouisão, os perderã para nos.* Hoc certè, mihi durũ, & perquàm difficilè viſum fuit.

Quarè, vt quid intus ſentiam, palàm iam expromam, exiſtimo, prædictam Ordin. in hac parte, qua pœnã eccleſijs imponit, nec ex poteſtate Regis, nec ex conſuetudine, aut præſcriptione temporis, etiam cuius initij non ſit memoria, defendi poſſe:

12 Sed erat neceſſe, vt ob iuſtã cauſam, & publicam vtilitatem, propter quã lata fuit, à ſummo Pontifice confirmaretur, ſicut, eam olim fuiſſe confirmatam in cõcordatis in curia Romana inter clerum, & Dionyſiũ Portugalliæ Regem, legi in ſcholijs Doctoris noſtri inſignis Barboſ. olim in florentiſsimo Conimbricenſi Gymnaſio, legum primarij, in eoquẽ rude donati, qui in ſcholijs ad d. l. filiusfamilias. § diui. 2. ff. de legat. 1. agens de validitate dict. legis regiæ, addidit; conſtare, eam olim fuiſſe confirmatã in concordatis in curia Romana inter clerum, & Regem Dionyſium: Adquam confirmationem alludere videtur ſimilis lex regia d. lib. 2. titu. 16. in princip. vbi inquit, *O que ſempre atè gora ſe vſou, & praticou ſem contradição algũa dos ditos Prelados, Igrejas, Moſteiros, & peſſoas eccleſiaſticas, & religioſas, por aſsi ſer ja acordado, & firmado entre os ditos Reys, & elles.* Et quamuis de ſummi Pontificis confirmatione ſpecialis mentio non fiat, quamuis etiam illa hodie non appareret pro harum legum validitate, adquam, confirmationem talem eſſe neceſſariam, probauimus, nec ſufficere inferiorum conſenſum, & authoritatem ad talium legum, ſeu ſtatutorum validitatem, eam tamen in præſenti Interceſsiſſe, iure præſumeretur, quia ex tanti temporis curſu omnia ſolenniter acta præſumuntur: Non dico de ſolẽnitate intrinſeca, quia hæc, ſemper ineſſe præſumitur, l. ſciendum. ff. de verbor. obligat. vbi tradunt gloſſa Bart. & communiter Doctor. Scribentes in c. ſicut de re iudicata Gomeſ. 1. tom. variar. reſol. c. 11. num. 17. latè Ioſeph. Maſcard. de probationib. volumin. 3. concluſion. 1315. ex numer. 1. ſed de ijs quæ ſpectant ad ſolennitatem extrinſecam, vt in dict. l. hoc iure. §. ductus aquæ ff. de aqu. quotidian. & æſtiu. d. capit. ſuper quibuſdam. §. præterea, de verborum ſignification. l. ſi filiusfamilias, infra de petition. hæredit. tradit Gomeſ. in d. num. 17. colum. fin. verſicul. ſimiliter etiam adde, Doctores in d. l. ſciendum, & in d. l. ſi filiusfamilias. C. de petition. hæreditat. latè Maſcard. dicto volumin. tertio, concluſion. 1317. vbi, & concl. præceden. in materia plura adducit: & de illa

viden-

Digitized by Google

videndus eſt Aymon de antiquitat. tempor. 3. part. per totam: vbi agit de præſumptione ſolennitatis extrinſecæ in actis extraiudicialibus, ob temporis antiquitatem, cùm in præcedēti parte, de eodem tractaſſet in actis iudicialibus: & huius rei gratia (vt reor) præmiſſum fuit à Legislatoribus noſtris in legis initio, ſeu præfatione, de longiſsimo, aut etiã immemoriali tempore, ex quo diſpoſitio, de qua ibi, ſemper fuit in viridi obſeruantia abſque vlla eccleſiarũ, aut monaſteriorũ contradictione, quaſi ſic, ex tanti temporis curſu, Romani Pontificis approbationem, & confirmationem innuerent, qua ſubſiſtente, ſæcularem legem, ſuper eccleſijs latam valere, dubium non eſt, dict. capitul. Eccleſia ſanctæ Mariç, ibi, *niſi ab eccleſia fuerit approbatum*, & ibi, *quod authoritate non fuit Romani Pontificis roboratum.*

13 Atque his, præſuppoſita iam validitate dictæ legis regiæ in d. lib. 2. titul. 18. §. 1. ſubintrat modò quæſtio noſtra de legato, aut fideicommiſſo rei immobilis, eccleſiæ relicto ea cõditione, ne ab illa vnquam alienetur: Quæ quæſtio eſt ex diametro contraria ei quam diſputat Alciat. in dict. §. diui, numer. 33. de teſtatoris prohibitione, ne res, in eccleſiam alienetur. Et in noſtra quæſtione, cùm modus hic, ne res immobilis, ab eccleſia vnquam alienetur, ſit expreſsé cõtra Ordination. noſtram in d. titul. 18. §. primo, quam, iuſtam eſſe, & publicç vtilitatis cauſa latam, præmiſimus, dicendum videbatur, modum hunc, in hoc Regno omninò reijciendum, & pro non ſcripto habendum eſſe, vt in l. conditiones. 2. ff. de condition. inſtitu. ac proinde, quód poſsit eccleſia, ſpreta defuncti voluntate, liberè res alienare.

Econtrarió autem, quòd vtilis ſit, & valeat adiectio talis modi, ſeu conditionis, probatur: quia teſtatoris verba, in dubio, ſecundùm ius & leges ſunt intelligenda, vt notatur in l. Gallus. §. quidam rectè. ff. de lib. & poſthum. Bartol. in l. vxorem. §. teſtamento. 2. ff. de legat. 3. Dec conſil. 446. viſo eleganti, num. 6. 4 part. Et idcircò in quæſtione propoſita dicendum erit, præceptum de non alienando, eccleſiæ iniunctum, debere ſubintelligi iniunctum, præmiſſa ad id principis licentia, qua obtenta poſſunt eccleſiæ res immobiles ſibi relictas poſsidere, ſicut declaratur in dict. lege regia, dict. titul. 18. §. 1. vt ſic teſtatoris verba intelligãtur in caſu, quo, iure valere poſſunt, iuxta notata per Dec. dicto conſil. 446. numer. 6. & vt ea ſumatur interpretatio, qua actus magis valeat, quàm pereat. l. quoties 2. ff. de reb. dub. & additur vltimæ voluntatis fauor, & latiſsima, quæ pro ea ſolet fieri, interpretatio. l. in teſtamentis. ff. de regul. iur. cum alijs, atque itá valebit hoc præceptum, eccleſiæ ſimpliciter iniunctum. Tutiùs tamen erit, ſi de Regis licentia meminerit teſtator: Illo autem valente, neceſſe habebit eccleſia, á Rege licẽtiam impetrare, quam Rex legitima ratione motus, ne aliàs, eccleſia, ſibi relicta non lucretur, non multũ rogatus erogabit.

Et hæc, vbi quis prædium reliquerit eccleſiç cum alienandi prohibitione, alterius præterquàm ipſius cauſa & fauore, à teſtatore iniuncta: Tunc enim Regis licentia neceſſaria erit, vt, rem ita relictam, poſsidere ſibi vltra annum eccleſia poſsit, iuxta d. §. 1.

14 Vbi autem quis, prædium reliquerit, vt in eo eccleſia erigatur, tunc, relictum ſub hac forma, vtile

erit abſque Regis licentia: prohibitio, namque, legis regiæ dict. titul. 18. eſt, ne eccleſia, bona immobilia comparare poſsit: quod in hac ſpecie, manifeſté ceſſat.

Sed, etſi quis, ex pecunia hæreditaria prædium comparari, iuſſerit, ad eccleſię, Capellę, hoſpitalis, ſimiliſuè loci pij conſtructionem, valebit legatum, citra Regis licentiam, quę, nec (credo) neceſſaria erit ad hoc, vt cōparentur bona immobilia, quæ, pro talium locorum ſumptibus, & oneribus, inſtituens deſtinauerit: nam lex regia prohibens, eccleſias, bona immobilia comparare, loquitur in eccleſijs, in eſſe deductis, quas, quia iam habent quæ ſibi neceſſaria ſunt, vetuit, plura acquirere citra Regis licētiam, ex cauſa de qua ſup. non veró prohibet, quin eccleſię, & loca pia erigantur, & dotētur: quaré ſuperuacué implorabitur Principis clemētia pro talibus relictis: quæ etiam, quia pia ſunt, vt apparet, citra iuris ordinarij ſolennitates valebunt.

15 Ex quo infero ad inſtitutiones Capellarū, (quarū, frequētiſsimus eſt in hoc regno vſus) vt, ſcilicet, eæ valeāt in teſtamento minus ſolenni, tanquā diſpoſitiones ad pias cauſas.

Erit autem cauté & cum iudicio diſcernendum inter maioratū, & Capellam: nam in maioratu, quia principaliter in eo cauſa ſæcularis ac profana vertitur, nempe, nominis, & familiæ, etſi aliquod onus miſſarū, aut alterius cauſæ piæ, habeat annexum, quia tamen hoc acceſſoriū eſt ad illud, quod principaliter intenditur, tota diſpoſitio iudicabitur, vt ad profanas cauſas, ac proinde, ſolēne teſtamentū deſiderabit, iuxta regu. l. cū principalis. ff. de reg. iur. reg. acceſſorium, eo. tit. lib. 6. Capellę veró inſtitutio, principaliter ad animę vtilitatē, ac proinde ad pias cauſas dirigitur, etſi certa pars redituū, adminiſtratori cōpetat: nec intereſt, an pars iſta, maior ſit, quā ea, quæ, Capellæ oneribus deputetur, ſemper enim in inſtitutione Capellæ, animę fauor, & pia cauſa principaliter intenditur, quod què adminiſtratori, ex reditibus bonorū deſtinatur, ſiue paruū, ſiue magnum illud ſit, pro onere, & labore ipſius adminiſtrationis deſtinatū cēſetur, vt ſic meritó non dicatur, bonorum poſſeſſor, vt dicitur, maioratus poſſeſſor, ſed magis, adminiſtrator Capellæ, quaſi, Capella ſit quod principaliùs agitur.

16 Vt autē ſciamus, quęnā ſit inſtitutio Capellæ, & quę, maioratus, regulā proponit Ord. noſtra Luſit. in li. 1. tit. 62. §. 53. vbi definit, maioratū eſſe, quando inſtituēs dixerit, quód ex reditibus bonorū, certæ aliquę miſſæ dicantur, aut quæuis onera perſoluantur, & reſiduū maneat penes ipſū adminiſtratorē, ſeu poſſeſſorem, ſiue etiā, quando inſtituens dixerit, quod prędicta bona poſſeſſoribus relinquit cū certo miſſarū onere, aliarūvé piarum cauſarum. Quód ſi in inſtitutione legatur, quòd aliquam fructuū portionem, ſeu quotam, ſibi habeant adminiſtratores, & reliqui expendantur in celebrationes miſſarum, aut alias pias cauſas, talis inſtitutio, erit Capellæ, ex d. l. regia, in d. §. 53. quæ ita definit nō habito reſpectu ad verba inſtituentis, quibus, maioratū nominaſſet, vel Capellam.

17 Erit autem cum iudicio aduertendum, quód, licèt præfata Ordin. declarans inſtitutionem Capellæ, dicat, tunc eam fore, cùm certa quota redituum adminiſtratori applicatur, veluti tertia, quarta, aut quinta pars, & quod reliquum eſt, in miſſas, & pias cauſas, iubetur, expendi: idem tamen

Digitized by Google

tamen erit, etſi non pars fructuum quotitatiua, ſed quantitatiua, veluti, octo, decem, aut centum, adminiſtratori deſtinetur: dummodò, quod ex bonorum reditibus ſupereſt, in onera Capellæ expendi iubeatur: nã etſi Ord. claré loquatur in parte quotitatiua, idem tamen apertè ſentit in quantitatiua, vt ex ea videre eſt, ibi, *certa couſa, ou certa quotta*, &c. etenim verbum, *res*, quo vtitur, generale eſt. l. rei appellatio. l. rei appellatione. ff. de verb. ſignifi. & l. in fin. & ibi latiſsimè Scribentes. ff ſi cer. pet. & ad partem quotitatiuam fructuũ referri, nequit in præſenti, quia Ordin. ſpecialiter de illa loquitur, ſubſequenter, ibi, *ou certa quotta das rendas*, &c. relinquitur ergo, vt neceſſarió debeat intelligi de re aliqua certa, inſolidùm adminiſtratori deputata: Aut etiam, (vt verbum, *res*, generaliter accipiatur,) nõ erit inconueniens, ſi rei appellatione, partem hic quantitatiuam fructuum, etiam intelligamus, quaſi, ad hoc, vt dicatur inſtitutio Capellæ, attendatur, an certa quota, ſeu parte fructuum, adminiſtratori deputata, quod ſupereſt, in pias cauſas expendi, iubeatur: & nihil referat, an, partis quotitatiuæ, ſeu quantitatiuę nomine, portio adminiſtratoris aſsignetur, quia eadem ſemper vtrobique ratio eſt, & vtrobique, æquè conſtat, (niſi forté, clariùs id appareat in parte quantitatiua) partem adminiſtratoris, acceſſoriè venire ad eam, quæ, veluti principalis, ſub nomine reſidui, iubetur, in pias cauſas erogari, quæ eſt ratio diſcernendi maioratus à Capella, quam expendit Ord. in dicta declaratione.

Secundùm quam, rectè conuenit differentia, quã antea dicebamus inter inſtitutiones Capellæ, & maioratus, nempe, vt inſtitutio Capellæ valeat in minus ſolenni teſtamẽto, non item maioratus inſtitutio.

18 Proximum eſt, vt videamus, an heredes inſtituentis Capellam, habeant in illa ius patronatus: & circà hoc verſatur, quod me, ſecundo loco, principaliter acturum, ſupra promiſi: Pro cuius rei breui, ac facili cognitione præmittendæ ſunt nonnullæ concluſiones, in materia iuris patronatus, à Doctoribus traditæ.

Prima concluſio. Ius patronatus competit alicui, ex fundatione, conſtructione, aut dotatione alicuius eccleſiæ, Capellæ, ſeu altaris, de epiſcopi, ſeu diœceſani cõſenſu. Hęc cõcluſio probatur ex communi, iuris patronatus definitione, quam tradit Roch. de Curte in tract. de iure patron. in princ. nu. 3.

Ex qua definitione colligitur, quòd, ad hoc, vt competat ius patronatus, ſufficit, vt fundus aſsignetur, in quo eccleſia, aut Capella cõſtruatur, aut ſufficit, ipſam proprijs expenſis conſtruere, aut dotare: quodcũque tamen horum fiat, neceſſe eſt vt fiat de Prælati conſenſu, ad hoc vt acquiratur ius patronatus, vt laté declarat Roch. in d. tract. verb. pro eo quod de diœceſani cõſenſu: & ferè per totum tractatum. Alias autẽ cauſas, quibus, ius patronatus acquiratur, enumerat, & latè declarat Paul. de Citad. in eod. trac. par. 3. per tot. Georg. de Cabed. Luſita. noſter, ac ſupremæ curiæ Senator, in trac. de patronatib. eccleſiar. regiæ coronę, c. 2. ex nu. 1. & c. 30.

Secunda concluſio. Ius patronatus de per ſe, titulo donationis transferri non poteſt ſinè conſenſu epiſcopi: de quo per Paul. de Citad. in d. tract. part. 9. principal. numer. 10. vltra alios quos refert Cabed. d. tract. capitul. 4. numer. ſeptimo, vbi communem dicit in capit. illud, de iure

patronatus,& in cap.licet, eod.titul. adeò vt,etſi titulo legati relinquat pa tronus legatario, ſinè conſenſu epiſcopi non acquiratur: Quem conſenſum,dicit Ioan.Andr.in c.cùm ſęculum,de iurepatron.poſſe interuenire expoſtfacto, fauore vltimæ voluntatis,eſſe tamen conſilium,quòd interueniat ante legatum,vel ſaltem ante mortem teſtatoris.

Sed Fredericus de Senis in conſi. 225.exiſtimauit,ius patronatus,titulo legati relinqui poſſe, nec epiſcopi conſenſum,neceſſarium eſſe:quem ſequi videtur Paul.de Citad. in d.part. 9.num.32.& 33.in prin.quam opinionem,ſingularem dixit Abb.in d.cap. cùm ſęculum, ſed priorem probat, & communem eſſe, teſtatur ibidem num.6.

Si tamen ius patronatus relinquatur eccleſię,aut cuiuis alij loco religioſo,valebit legatum, irrequiſito epiſcopo,ſicuti valeret donatio,iuxta d.capitul.illud ita probat Ioan. And. vbi ſup.

Venditionis autem titulo, de per ſe nunquam transfertur ius patronatus, propter ſimoniæ vitium. c. quia clerici,c.de iure,vbi Abb. eod. titul. de iurepatron.

Tertia concluſio. Ius patronatus cùm vniuerſitate bonorum trāſit in alios,etiam abſque epiſcopi authoritate:vt probat text.in d.cap. cum ſęculum,& in capit. ex literis, eodem titul.de iur.patronat.& communiter Doctores,vt per Gomeſ.1.tom.varia. reſolut.cap.5. numer.29. in princip. Vnde, ſi alicui vendatur vniuerſitas aliqua; tranſit cum illa ius patronatus adhærens vniuerſitati, vt in hæreditate vendita communem ſententiam tradit,& aduerſùs paucos quoſdam defendit Couarru. lib.2.variar. reſolution.capitul.18. num.8. Quod tamen declarat Abb.in dict. capitul. illud,numer.4.poſt Ioan.And. in capitul.vnic.eodem titul.lib.6. vt procedat, dummodò in ipſa venditione vniuerſitatis,non exprimatur ius patronatus, nam, ſi de iurepatronatus nominatim dicatur,erit veditio nulla,eius reſpectu:idem tradit Abb. licèt non ita clarè,in dict.cap. de iure, num.2.eodem titul.agit Paul. de Citadin.in d.tractat. part. 9. principal. numer.11.verſicul.tertiò limitat, latiſsimè Roch.de Curte omninò videndus in dict.tractat.verb.ipſe, vel is,à quo cauſam habuit,quæſtion.25. num.46.cum ſequentib.quod Cabed. intelligit; dummodò in venditione, ęquè principaliter iuris patronatus mentiò fiat, (vt quia dicatur, vendo villam,ſeu oppidum, & ius patronatus)in d.tractat.capitul.3.num.2. vbi in hunc ſenſum citat Abb. in capit. ex literis, de iure patronat. & alios, qui in cap.ſequenti,num.8. loquens in donatione caſtri ſeu oppidi, cui ius patronatus adhæret,tradit, quòd tranſeat cum illo,etiam ſi de iure patronatus mentio fiat per dictionem, *cum*. Patronatus verò regij, de iure noſtro non tranſeunt cum oppidi; ſeu caſtri donatione, niſi nominatim de illis dicatur,ſecundùm Ordin.lib.2. titul.35 §.24.quod & Ordinat. antiqua cautum erat, tradit Cabed. dict. capitul. 3. num.3. vbi legem regiam deuiare,ſcripſit;à iuris communis regulis notatis in dict. capitul. ex literis,& capitul. cùm ſecundùm, de iur.patron.

Hinc etiam eſt,quòd ius patronatus tranſit ipſo iure in hæredes quoſcunque,in quos trāſit vniuerſitas bonorum patroni: vnde, non ſufficit, quòd ſint filij patroni, vt illis acquiratur ius patronatus, iuxta ſentētiam Panormitan.in dict.capitul. cùm ſęculum,

Digitized by Google

culum,nu. 5.vbi refert, idem ſenſiſſe Ioan. Andr. in capitul. infra proximo illius titul. incip. ex inſinuatione, Panormit. inquam, tradetis, quòd filius qui non eſt hæres, non ſuccedit in iure patronatus: tradit etiam Cæſar Lambertin. in eodem tractat. de iure patronat. 2. par. lib. 1. quæſt. 2. articul. 1. & 17. quorum ſententiam, communem eſſe, dixit Couarru. in d. capitul. 18. numer. 7. ſed requiritur, quòd ſint hæredes, & hoc ſatis eſt, ſiue ſint conſanguinei, ſiue externi, vt in clement. plures, de iure patronat. vbi tradunt communiter omnes poſt gloſſam ibi in verb. hæredes, tradunt etiam Innocent. in rubr. extra de iur. patron. numer. final. & ibi Cardinal. in quæſtion. 7. & 8. & communiter Doctor. in capitul. 1. illius titul. vbi Abb. numer. 2. communem teſtatur, communem etiam concluſionem, quæ, modicam habeat dubitationẽ, dixit Rochus in d. verb. ipſe, vel is à quo cauſam habuit, quæſtion. 8. num. 17. Pau. de Citad. in d. par. 9. princip. num. 2. ampliat. 2. atque ita conſtat, ius patronatus eccleſiaſticum, hæreditariũ eſſe, & iure hæreditario deferri, vt, eſſe communem ſententiam poſt gloſſam in cap. conſiderandum. 16. quæſtion. 7. tradunt Rochus in d. quęſt. 8. Lambert. in d. 2. par. lib. 1. quęſt. 2. à numer. 23. & Couarru. in d. libr. 2. capitul. 18. numer. 6. Qua ratione, in eo repræſentationi locum eſſe, notarunt Fab. & Angel. in §. cùm filius, inſtitut. de hæredit. quæ abinteſt. defer. ſequuntur Gulielm. Benedict. in c. Raynutius, verb. & vxorem, num. 618. de teſtament. Tiraquel. de iure primogenit. quæſtion. 20. numer. 19. & Couarru. practic. quæſtion. capit. 38. colum. penult. verſicul. ſed & in iure patronatus.

Adeò autem ius patronatus tranſit in omnes hęredes patroni ad quos deuenit hæreditas illius, vt patronus non poſsit vni ex illis tantùm, ius patronatus aſsignare, nec valeat talis aſsignatio ſinè epiſcopi conſenſu, vt tenet Rochus de Curte in d. quęſt. 8. num. 18. vbi ſubdit, epiſcopos, de facili conſentire, idque meritò, ne homines retrahantur à fundationibus eccleſiarum: & in quæſtion. ſequenti agit, an in fideicommiſſarium vniuerſalem tranſeat ius patronatus, an verò remaneat penes ipſum hæredẽ, qui reſtituit hæreditatẽ? de qua quæſtione agunt etiam Paul. de Citad. in d. part. 9. principal. quæſt. 23. num. 33. Bartol. & alij in l. quia perindè, verſicul. reſtituta. ff. ad Senatuſconſ. Trebel. Lambertin. in d. 2. par. quæſtion. 2. artic. 3. numer. 2. Couarru. in d. cap. 18. numer. 8. & Gomeſ. in d. 1. tom. cap. 5. num. 29. apud quos reperies, communem opinionem eſſe, nõ tranſire in fideicommiſſarium: Cui adſtipulatur recepta concluſio, quæ habet, in fideicommiſſarium vniuerſalem non trãſire feudum, vt per Iaſ. in vſib. feudor. in princip. num. 46. ſicut, nec iura ſepulchrorum. d. l. quia perinde, verſicul. reſtituta: ſed contra communem, in iure patronatus contrarium probauit Molin. de Hiſpan. primogen. lib. 1. c. 24. quem retulit, & ſequutus eſt alter Molin. de iuſt. tom. 1. tract. 2. diſput. 188. col. 860. in princip.

19 His ſic præiactis concluſionibus, vt ſciamus, an in propoſitis ſpeciebus de quibus egimus, competat ius patronatus, nempe, vbi teſtator, bona immobilia reliquit eccleſiæ, ita vt nõ alienarentur, quaſi, ſic pro dote eccleſiæ, ea bona deſtinauerit, aut prædiũ reliquit, in quo ædificaretur eccleſia, aut denique inſtituit Capellam, videndum erit, ante omnia, an talibus diſpoſi-

Digitized by Google

poſitionibus, epiſcopi, ſeu diœceſani conſenſus acceſſerit, nam ſine eo nunquam poſſe creari ius patronatus, conſtat ex prima concluſione, quanuis talis conſenſus poſsit, ex poſtfacto interuenire, vt in capitul. cura, & capitul. ſuggeſtum, de iur. patron. probat late Roch. in dicto tractat. verb. pro eo quod de diœceſani conſenſu, quæſtion. quarta, ex numer. 9.

Itaque ſi iuſſerit teſtator, in prædio ſuo, aut ex pecunia ſua comparando, eccleſiam conſtrui, eaque conſtruatur epiſcopi conſenſu intercedente, naſcetur ius patronatus: quod etiam naſcetur, ſi reliquerit eccleſiæ bona immobilia nō alienanda, quæ, illi pro dote applicari, epiſcopus cōſentiat.

Denique, ex inſtitutione Capellæ, ita demum ius patronatus orietur, ſi fiat cum epiſcopi conſenſu: iuxta primam concluſionem: conſtat, namque, has Capellarum inſtitutiones, de quibus loquimur, poſſe fieri cum authoritate, & conſenſu Prælati, & ſine eo, vt habetur apud nos dict. lib. prim. Ordinat. titul. 62. §. 39. cum ſequenti: vnde, ſi quis inſtituerit Capellam, nec in ea conſenſus epiſcopi interuenerit, nec illi, nec ſucceſſoribus eius ius patronatus competet, & per conſequens non poterunt præſentare Capellanum ad celebrationes miſſarum, & alia ſolennia per agenda, quæ iuſſerit inſtituens: nec alia habebunt, quæ competunt patronis: de quibus per Roch. in dict. tractat. de iure patronat. verb. honorificum, & verb. & vtile, & per Paul. de Citadinis in eodem tractat. 6. part. princip. artic. primo, & quarto, quantumcunque habeant aliàs adminiſtrationem Capellę, iuxta defuncti inſtitutionem. Quæ omnia tunc cōpetent, cùm epiſcopi conſenſus, & authoritas, tali inſtitutioni Capellæ interfuerit: Quare, is, qui facit inſtitutionem Capellæ, cautè prouidere debet, vt epiſcopi conſenſus interueniat, pro iure patronatus acquirendo.

Vt autem ſciamus, cui, poſt ipſum inſtituentem, hoc ius competet, ad duas poſteriores concluſiones recurrendum erit, nam, cùm in illis proponatur, ius hoc, in omnes hæredes tranſire cum ipſa hęreditate, nec poſſe patronum, vni ex illis pręlegare, nec in quemlibet alium, donationis, aut legati titulo transferre, abſque Pręlati cōſenſu, videtur ſequi, quòd, inſtitutore Capellæ mortuo, omnes hęredes habebunt ius patronatus in Capella, etſi vni tantum ex illis, & ſucceſſoribus eius, adminiſtrationē Capellæ, defunctus mandauerit: qui, ſi vt Capellę adminiſtratorem, ita & patronum, inſolidúm eſſe, voluit, (prout voluiſſe, non dubiè cōijcitur) epiſcopi conſenſus requirēdus ad id erit, iuxta tradita in prędictis cōcluſionibus.

20 Sed in propoſita ſpecie, magis dicendum videtur, quòd, vbi primū ius patronatus creatum fuit, intercedente, videlicet, epiſcopi conſenſu in inſtitutione, nōn ſit iterum neceſſarius eiuſdem conſenſus adminiſtratori, ad hoc, vt ſoli ei competat ius patronatus, excluſis hęredibus inſtitutoris: ſiue, quia epiſcopus inſtitutioni conſentiens, videatur, etiam tacitè conſentire pro iure patronatus, in adminiſtratorem illa contentum, & vocatum, ſiue etiam, quia ius patronatus tranſeat cum ipſa adminiſtratione, veluti cum ipſa vniuerſitate, cui adhæret, iuxta poſtremam concluſionem.

§. TER-

§. TERTII ET VLTIMI

SVMMARIA.

1 *Alienæ rei legatum,eccleſiæ, ſeu piæ cauſæ relictum valet.*

2 *Traditur,alienæ rei legatum,etiam quam teſtator ſuam eſſe, ignoranter exiſtimauerit, eccleſiæ, ſeu piæ cauſæ relictum valere.*

3 *Expenditur ratio, ob quam valeat legatũ rei alienæ ignoranter, eccleſiæ, & pijs cauſis relictum.*

4 *Legatum alienæ rei ignoranter,relictum eccleſiæ,& coniunctis perſonis,valet, tam canonico quàm ciuili iure.*

5 *Legatum alienæ rei homini pauperi ignoranter relictum, an, & quando valeat, vt piæ cauſæ relictum?*

6 *Legatum alienæ rei ignoranter,relictum pijs cauſis,valet,etiam vbi hæres inſtitutus teſtatori coniunctus eſt: & quid in eadem ſpecie, de legato coniunctæ perſonæ relicto?*

7 *Traditur communis intellectus capitul. filius noſter,de teſtament.ſecundùm quem,ius ciuile de legato rei alienæ, iure canonico correctum dicitur.*

8 *Confutatur prædictus intellectus,& defenditur legatum de aliena re relictum, eiuſq; ratio, ſecundùm vtrumque ius.*

9 *Traditur alius cõmunis intellectus Innoc.ad d.c.filius noſter,cum fundamentis illius.*

10 *Refellitur d.intellectus,& probatur, valere legatum de re eccleſiæ,quæ non ſit ſacra,& de re dotali,& de re minoris. nu.11.*

12 *Aſsignatur differentiæ ratio inter legatum rei eccleſiæ,& rei principis,vt illud valeat, hoc non,& intelligitur. l. apud Iulianum §. conſtat ff.de leg.1.nu.13.*

14 *Traditur, quando valeat legatum de re principis relictum,cum limitatione text. d. § conſtat.*

15 *Reſpondetur ad alia fundamenta adducta pro Innoc.intellectu ad d.c.filius noſter, & concluditur, valere legatum rei eccleſiaſticæ,quæ ſacra non ſit.*

16 *Nouus aſsignatur intellectus ad d.c. filius noſter,& in ſe verus, ac literæ text. conueniens probatur. & num.ſeq.*

§. TERTIVS ET VLTIMVS.

De legato rei alienæ, eccleſiæ relicto.

VLtimo loco,poſtquã diximus, de legato rei teſtatoris, eccleſiæ relicto, tam purè, quàm ſub onere, de quo in §. præcedente, offert ſeſe diſceptatio de legato rei alienæ,eccleſię,aut cuiuis alij cauſæ piæ relicto, pro ampliori ornatu horum verborum text. *bonorum quod optauerit*, quæ verba, non ſolùm propria, ſed & aliena bona comprehendunt,vt,& quod optauerit illorũ, poſſit relinquere teſtator. Nec in hoc,
1 quod attinet ad poteſtatẽ aliena bona legandi, ſpecialitas vlla fauore eccleſiæ,aut piæ cauſæ,verſatur,cùm &, priuatæ perſonę, aliena res relinqui, poſsit,& valeat legatum,ſi rei ita legatæ commercium habeamus, vt eſt tex.in hac materia capitalis, in l.cũ alienam rem, aliàs,cùm rem alienã, infr.de legat. §. non ſolùm, inſtitut.
2 eodem titul.cum alijs, quod rei alienæ legatum in hoc valet: vt hæres à domino redimat, & legatario præſtet,aut illo vendere nolente, aut nõ, niſi immodico pretio,volente,rei legatæ æſtimationem legatario ſoluat d.§.non ſolùm.l.non dubium, in fin, ff.de

ff.de leg. 3. l.ſi domus. §. in pecunia, verſic.qui confitetur.ff.de leg.1. l.qui concubinam.§ fin. iuncta gloſſ. final. ibi.ff de leg.3.ſpecialitas veró, ſi qua in hoc eſt,pro eccleſia, ſeu pia cauſa, in eo conſiderari poteſt,quòd, & ſi teſtator alienã rem ignoranter leget, ſuam,ſcilicet,exiſtimans,valeat legatum, vt in hac ſpecie valet, quando coniunctis perſonis relictum extat d.l.cùm alienam.2.reſpon.

Cuius text.argumento,in piæ cauſę relictis idem tradiderunt Alexan. & Doctor.ibi, latè Roman. in repet. Authent ſimiliter,in ſecund. ſpeciali piæ cauſæ,inter vltim.volunt.inf.ad leg.Falcid.Bald.hic in repet. colum. 14. quæſt.2. pro ratione ſubiungens, quia relictum piæ cauſæ, cenſetur relictum Deo, qui eſt Pater noſter, vt in oratione Dominica, & Eccleſiæ, quæ eſt mater noſtra, vt in c.qui abſtulerit.12.quæſt.2. tradit Tiraquell. de pia cauſ. priuileg. ſexageſimo ſexto, vbi hoc etiam comprobat argumento libertatis, quæ ſeruo alieno ignoranter relicta valet,iuxta ſentẽtiam gloſſ.magnę,& Bart. in d.l.cùm alienam,per l.quidam. §.ſi quis filiũ ff.ad Senatuſconſul.Trebell.& l.Paulus.ff.de fideicommiſſar. libert. porrò, de libertate ad pias cauſas ſæpe Doctores argumentantur, Bart.in l. proximè,in fin. ff.de his quæ in teſtament.delent.& in l.ſi vnus,numer.2. infr.de teſtament.vbi Iaſ. nu.8. alios refert,idem Iaſ.in l.ſi fundum ſub cõditione.§.Sticum.ff. de leg.1. Dec. in l.captatorias,in fin. infra de teſtament.milit. Hæc denique ſententia comprobatur ex eã,quàm plurimi tenuerunt relati à Tiraquel. in l.ſi vnquam,verb.libertis,num.82.infra de reuocand.donationib.tenuerunt, inquam, legis illius deciſionem locum non habere in donationibus eccleſiæ factis,quaſi voluntatis coniectura ſit pro eccleſia, vt, nempe, etſi donator de ſuſceptis poſtea liberis cogitaſſet, illis nihilominus in re donata eccleſiam ac piam cauſam donatariã prætuliſſet: quæ voluntatis coniectura planiùs in iſto caſu procedit,propterea quòd,pro coniũcta perſona ſcriptam eam habemus in d.l. cùm alienã 2.reſpon.erga quam non maior affectionis ratio, ac voluntatis coniectura inde deducta, conſiderari poteſt, quàm erga piam cauſam,cui teſtator legauit, ſiquidem hic animæ fauor, & vtilitas vertitur,quæ cunctis rebus anteponenda eſt.

3 Vnde probanda eſt ſententia iſta, ſiue eccleſia,tanquam coniuncta perſona,cẽſeatur, quia mater noſtra eſt, d.cap.qui abſtulerit,12. quæſt.2. ſiue, alia ſimilis, aut etiam maioris affectionis, vt ita alienæ rei legatum illi relictum ſemper valeat, quamuis ſuã eſſe exiſtimans legauerit teſtator, ex d.l.cùm alienam.2. reſponſ. & ſi Iaſ. ibi num.11 ſecutus Abb. in cap. cùm eſſes,num.20.& in c.filius noſter,nu. 6. de teſtament. contrariam ſententiam probet, quoniam, inquiunt, ius ciuile coniunctas perſonas ratione ſanguinis intelligit, eccleſia autem, ſpiritu mater eſt. Quæ ſanè ratio, ſi nudum literę corticem trãſgredi nõ liceret,hoc demum euinceret, legatum alienæ rei ignoranter, eccleſiæ relictum,ex capite coniunctæ perſonæ non valere, cæterùm lex vlteriùs proceſſit,& addidit, *vel alij tali perſonæ datum ſit,cui legaturus eſſet,etiam ſi ſciſſet, alienam rem eſſe*,d.l.cùm alienam, in fin. atque ita ex hoc capite, quando literæ adhærere cogeremur, ad alienæ rei legatum ignoranter relictum,eccleſia,ac pia cauſa admitti, deberet. Quantò magis, quòd perſona teſtatori ſanguine coniuncta,non alia ratione

tione admittitur ad legatum in prædicta ſpecie, quàm propter maiorem erga eam teſtatoris affectionem, ex ipſo ſanguinis nexu collectam, propter quam maiorem teſtatoris affectionem, exiſtimatum eſt, quòd, etſi alienam rem eſſe, ſciuiſſet, nihilominus eam legauiſſet, quæ eſt ratio d. l. cùm alienam in 2. reſpon. Vnde communiter traditur, vt, quod ibi dicitur in coniuncta perſona ratione ſanguinis, procedat etiam in valde amico, propter eandem maioris affectionis erga illum, rationem, vt tenuerunt Paul. Fulgoſ. Alex. & Iaſ. numer. 5. in d. l. cùm alienam, Iaſ. in l. ſi res obligata, num. 8. ff. de leg. 1. Gom. 2. tom. cap. final. num. 13. Tiraquel. d. priuileg. 66. in fin. vbi, hoc etiam amici argumento prædictam ſententiã in pia cauſa confirmat, & meritò quidem, quæ enim maior affectio erga amicũ quemuis, quàm erga animam ipſam, ad quam tendit pij relicti emolumẽtum, conſiderari poteſt?

Qua ratione, prædicta ſententia, non tantùm ſecundùm ius ciuile, ſed etiam ſecundùm canonicum probãda eſt, contra Bald. in præſenti dict. colum. 14. quæſt. 2. vbi ſcripſit, quòd, licèt de iure ciuili valeat relictum eccleſiæ, de re aliena ignoranter, veluti coniunctę perſonæ relictum, per d. l. cùm alienam, in 2. reſponſ. ſecus tamen ſit de iure canonico, quo, in hac parte ius ciuile correctum eſſe, putauit, per text. in cap. filius noſter, extra de teſtament. quem ſic intelligit: quem tamen intellectum tex. ille nõ probat, in quo nulla ſcientiæ, ignorãtiæuè diſtinctio fit circà alienæ rei legatum, vt in vna ſpecie valere, probetur, in altera nõ, nec ſi coniunctis perſonis relinquatur, unde diuinatoriè eum Bald. intellexit, nec tamen verè: cùm verius ſit, vtroque iure, ęquè valere legatum alienæ rei ignoranter relictum, quando tali perſonę relictum extat, cui, veriſimile ſit, teſtatorem legaturum fuiſſe, etiamſi, alienam rem eſſe, ſciuiſſet, alioquin dicere cogeremur, temere & inconſultò, in hac ſpecie, pro legatario teſtatori propinquo, iure ciuili voluntatis coniecturam inductam fuiſſe, aut, ſi iure iſto legitimè ſumptam, & inductam dicimus, fateri cogemur, iuſtã ac legitimam defuncti voluntatem, iure canonico nõ ſeruari, quod vtrũque, abſurdum eſt: nec credẽdum eſt, ſummũ Pontificem, hoc vltimum decreuiſſe in d. cap. filius noſter, cùm iuris ciuilis correctione in hac parte. Multòquè minus probandus eſt illorum intellectus, qui non tantùm in vna hac parte cum Bal. ſed in vniuerſum, ius ciuile de alienę rei legato, correctum eſſe, volunt, per d. c. filius noſter, quem intellectum ſequuntur, plures, de quo, & alijs ad illum text. ſpectantibus ſtatim ſubijciemus.

5 Nunc verò habita pro vera, ac conſtanti prædicta ſententia, de validitate legati alienæ rei piæ cauſ. relicti, & ſi teſtator, ſuam eſſe, credidiſſet, infertur ex ea planè, quòd, ſi quis pauperi extraneo rem alienam ignoranter legauerit pietatis intuitu, valebit legatum: Extraneo, dixi, quoniam in propinquo, etiam ſi diues ſit, nulla dubitatio eſt, valere legatum alienæ rei ignoranter relictum, ex capite proximitatis carnalis d. l. cùm alienam in 2. reſpon. idcircò in extraneo & paupere caſum propoſui, in quo, tanquã piæ cauſ. relictum, valebit in prędicta ſpecie, quia pia cauſa in propoſito, etiam de paupere vno certo & determinato intelligitur, vt tradidimus ſupra 3. par. §. de pauperibus. Addidi verò pietatis intuitu legatum relinqui, debere: Nam, ſi carnali potiùs quam

Digitized by Google

quam ſpiritali affectu in pauperis legatum motus eſt teſtator, pium quidem legatum dicam, & ita iudicabo, quoad ea tamen, quæ priuilegij cauſa, piæ cauſ. tribuuntur: quoad ea veró quę piæ cauſ. competunt ex coniecturata defuncti voluntate, propter ſpecialem quandã teſtantis affectionem, vt eſt pręſens caſus, tale legatũ, vt pium non cenſebitur: quomodó enim, maior illa affectio, ac ſpecialis voluntatis coniectura, quæ animæ cauſa conijcitur, cõijci poteſt de eo, qui in legando, animæ prouidere, nõ intendit, ſed homini duntaxat, cui legauit? Igitur in caſu propoſito, ſi pietatis intuitu homini pauperi aliena res legata ſit, tenenda eſt ſententia, quam diximus: ſi hominis intuitu, ſecundúm ſcientiæ, & ignorantię diſtinctionem, decernenda res erit.

6 Adeô autem legatum alienę rei ignoranter relictum, in pijs cauſis ſuſtinetur, vt, etſi hæres inſtitutus, teſtatori propinquus ſit, á quo tale legatum præſtari debeat, illud nihilominus debeatur: quanuis aliás legatũ coniunctæ perſonę relictum non debeatur, quando ab hęrede, æquê, vel magis coniuncto relictum fuit, ſic limitata deciſione text. d. l. cùm alienã 2. reſpon. ſecundùm Bald. ibi num. 9. vbi ita limitat, & notandum dicit, quod ſequitur Andr. de Beſſet. in noſtræ leg. repet. num. 124. & multùm notandum dixit, quia, vt in plurimũ, magis coniuncti, hęredes inſtituuntur, quæ quidem limitatio non procedet in piæ cauſ. legato, cùm enim pro anima relictum ſit, cuius affectio, & amor ſuperat omnes, credendum eſt, quòd & liberis, & vxori hæredibus inſtitutis eam præpoſuiſſet teſtator in re legata, vt, nempe, & ſi illam, alienam eſſe, ſciuiſſet, nihilominus legauiſſet, propter animæ fauorem, & vtilitatẽ, quę cũctis rebus, & liberis, & vxori, & proprio etiam corpori, ſinè dubio anteponenda eſt.

7 Et prædicta quidem reſolutio, & ſententia, tam ciuili quàm canonico iure procedit, vt dixi, quarè in vtroque foro ſeruanda erit, cui non obſtat difficillimus omnium in hac materia text. in d. c. filius noſter, de teſtament. nam, omiſſo Bald. intellectu, quem ſcripſit hic, alij alios ad illum tex. tradiderunt: ſex retulit Iaſon. d. l. cùm alienam, num. 10. verſicul. in ſecunda parte, ſeptem And. de Beſſe. in præſenti, ex num. 118. quorũ primus eſt, ius ciuile, per canonicum eſſe correctum, vt, ſcilicet, quanuis iure ciuili valeat legatum alienæ rei à teſtatore ſcienter relictum, d. l. cùm alienam. §. non ſolùm inſtit. de legat. cũ alijs, non tamen valeat iure canonico, ex dict. capitul. filius noſter. Qui ſané intellectus, videtur, expreſsè probari in illo text. ibi, *& quidem leges ſeculi hoc habent, vt hæres ad ſoluendum cogatur, ſi author eius, rem legauerit alienam, ſed quia lege Dei, non autem lege huius ſæculi viuimus, valde mihi videtur iniuſtum*, &c. quibus verbis apparet, claram & expreſſam à ſum. Pontifice ibi conſtitui differentiam inter ciuilium legum, ac ſacrorum canonũ ius: & ita hunc intellectum & ſententiam probauit Accurſ. in d. l. cùm alienam gloſſ. 1. & gl. fin. in d. c. filius noſter, & ibi Abb. ad fin. poſt varios ab eo relatos intellectus, hunc ſequitur, & Imol. ibidem, Idem Abb. in repetition. capitu. cùm eſſes, num. 19. extra de teſtament. Roman. in Authent. ſimiliter in decimo ſpeciali pię cauſ. inter vltimas volũtates, infra ad leg. Falc. Alex. in d. l. cùm alienã, vbi Iaſ. ſibi magis placere, ſcripſit, ſequitur idem Iaſ. in l. cũ ſeruus, aliás, apud Iulianum. §. conſtat, nu. 45. ff. de leg. 1. Beſſet. in præſenti,

ſenti,nu.122.ante fi.vbi teſtatur,huic intellectui plures Doct.adhærere, & eum, denique, cōmunem eſſe, refert Spino in ſpec.teſt.gl.8.princ.nu.45.

8 Sed quamuis ex ſupra tranſcriptis verbis d.capitul.filius noſter, hic intellectus, expreſsé probari, videatur, tamen, ſi magis ad vim ac rationem iuris, quàm ad verba attendamus, eum ſuſtineri non poſſe, comperiemus:quem,vtique,qui ſequuntur, magis text. difficultate coactos, ne dicam ſuperatos, quàm legitima iuris ratione commotos, in eam iuiſſe ſententiam,exiſtimo,quod & ipſum, ex eodem illo text. non obſcurè deprehenditur: in quo enim contra Dei legem teſtator egit, qui rem alienam legauit, ſecundùm quod de iure ciuili legari, permittitur? nunquid contra Dei legem quicquam iuſsit, qui hæredem ſuum, alienam rem iuſto pretio emere, & legatario dare, grauauit, aut eius æſtimationem, ſi dominus vendere, aut omninó nolit, aut non, niſi immodico pretio velit? quòd ſi tale pręceptum, in nihilo, Dei legem offendit, nihil aliud, quā hoc, iuſsit teſtator, qui rem alienam legauit: vel enim hęres rem emere, & legatario dare debet, vel domino vendere nolente, aut non, niſi pretio immodico, vendere volente, illius æſtimatio venit in legato.d. l. non dubium, in fi.ff.de legat.3.cum ſupra citatis. Vnde, quod ſoluitur ex huiuſmodi voluntate, non ſoluitur iniuſte, cùm iuſta ſit & ſolennis teſtatoris voluntas ſiné cuiuſquam iniuria, ac proinde, ſi tale quid contingeret, nec contra Dei legem, nec iniuſtè à legatario poſſeſſum tale legatum, ſummus Pontifex decerneret: Quaré, neceſſariò relinquitur, non hanc ſed aliam longè diuerſam fuiſſe facti ſpeciem in dict.capit. filius noſter, & ita, per eum text. leges, quibus res aliena legari, permittitur, correctas non eſſe. Idem haud difficilè ex fine text. deprehenditur, ſi enim, aliena res legata, non aliter, legatario dari poteſt, quàm ſi à domino redimatur, vt expreſsim legibus ciuilibus cautum reperitur. d.§.non ſolùm, inſtit. de legat. l. cùm ſeruus, aliàs l. apud Iulianum.§.conſtat.ff.de leg. 1. quā, quæſo, iniuſtitiā legatarius aduerſùs olim rei dominū, rē poſsidendo committit? quomodò, rē alienam iniuſté detinet qui à domino redēptā, & ſibi de legitima voluntate defuncti traditā poſsidet? neque enim, volēti & cōſentienti fit iniuria, nec, qui rē ſemel vendidit, perfectū cōtractū reuocare, ſolus poteſt, iuxta vtriuſq; iuris reg. Vnde, cū eccleſię res fuiſſet legata in ſpecie d.c.filius noſter, non aliàs quā eccleſia rei domina ſolenniter cōſentiente, & alienante, res potuit ab hęrede cōparari, & legatario dari, ſi iuris regulis de alienatione rerum ad eccleſiā pertinentium agentibus ſtādum ſit: hoc ſi factum fuiſſet in caſu d.c.filius noſter, iuſtè legatarius poſſideret, nec, rem ſibi legitimé traditā, tanquā alienam reſtituere, iuberetur. Ex quibus neceſſariò fateri oportet, lōgè ab hac diuerſam fuiſſe facti ſpeciem in dict. capitul. filius noſter: quòd ſi longè ab hac diuerſa facti ſpecies ibi contigit, non hanc, cuius validitas & effectus, ciuilibus legibus, iure optimo commendatur, corrigit ille tex. vt gl. & ſupra citati ſibi perſuaſerunt. Quorum ſané ſententia, ex eo tandem conuincitur: quòd ſiné ratiōe eſt: nulla etenim iuris, aut ęquitatis ratio conſiderari poteſt, vt quis poſſet, rem ſuā, aut centum aureos alicui legare, & hæredem ſuū, ad libitum iuſtę & honeſtæ voluntatis grauare: nec tamen poſsit, eundem grauare, vt ex certa pecunię quantitate alienam rem emat,

Digitized by Google

& legatario præſtet : nihil enim illa ratio concludit,quam Abb. conſiderauit in d.c.filius noſter,in fin.quòd, ſcilicet , lucrum hoc rei alienæ legatæ,appareat iniuſtum, cùm ab hærede inuito extorqueatur,apertè nō cōſtito de voluntate defuncti : Nam, & quodlibet legatum, & fideicommiſſum , legitima teſtatoris voluntate relictum,ab hærede inuito exigi poteſt, etſi voluntas illa,qua relinquitur,nō clara,ſed coniecturata ſit,nec tamen ideò,lucrum inde proueniens,iudicatur iniuſtum , cū à libera & legitima voluntate defuncti procedat,quā obſeruari,velit, nolit hæres , iuſtum & æquum eſt,& vtriuſque iuris legibus, & decretis paſsim commendatū,quibus etiā haud rarò præcipitur , teſtatoris voluntatem, & ſi aperta ea non ſit, ſi tamen præſumptiuè cōſtet, obſeruari debere . Vltraquàm, quòd in propoſito , teſtatoris voluntas clara eſt,ſi,videlicet, alienam rē ſciens legauerit , quid enim clariùs ſignificare,potuit, rem redimi , & redemptā, vel eius æſtimationem, ſi redimi nequeat,legatario,ſe velle,præſtari? Igitur,ſi iuſtè voluit,ſi certum eſt , quod voluit, cur hominis ſuprema voluntas carebit effectu ? cū nihil ſit, quod magis hominibus debeatur,quàm vt ſupremæ voluntatis (poſtquam iam aliud velle non poſſunt) liber ſit ſtylus,& licitum , quod iterum non redit,arbitrium:vt ait Imperat.in præſenti.Et idem adhuc dici poteſt, etiā ſi ignoranter coniunctæ perſonæ legetur,vel alij tali, cui legaturus fuiſſet, etſi rem alienam teſtator ſciuiſſet,nihil enim eſt in cauſa , cur ſana, & legitima hominis voluntas nō valeat,quamobrem,cū ratio poſtulet,& æquitas,rei alienæ legatū valere, nullaque iuris , aut æquitatis ratio , illi obſtet,nō eſt cur,cōtra Dei legē illud eſſe,dicamus,vt ita non valeat,vt iniuſtū,ſed potiùs,ſecundū vtriuſque iuris,ac æquitatis rationē valere, dicēdū eſt , & ideo in vtroque iudicio, &
inter vtriuſque iudicij perſonas, pro 8
eo fore iudicandum . Ex quibus,prædictus intellectus ad d.c.filius noſter, omninò confunditur:quē cōmuniter dānari,aſſeruit Corn. conſ.32. col.2. vol.1.Couar.d.c.filius noſter , nu. 6. Mantic.de coniect.vltim. vol.lib.9. tit.9.nu.7.in fin.tametſi illum, cōem eſſe,referat Spinus d.gl.8. nu,45.

Quare,aliter ille tex.intelligitur,
9 vt,ſcilicet , ſpeciatim procedat eius deciſio,in caſu quo loquitur, quando Eccleſiæ res,alteri legatur,quaſi, legatum de re eccleſiaſtica factum nō valeat,tanquam factum de re, cuius cōmercium non habeatur: quem intellectum tradit gloſſ.in c. ſi Epiſcopus 12.q.5.Innoc.Anton. Anchar. Imol. Alber. & Canoniſtæ communiter in d.c.filius noſter,teſte Iaſon. d.l.cùm alienam col.penult.nu.11. quē etiam Innoc.intellectum , magis communiter receptum teſtatur Mantica d. titul.9.num.7.ad medium , communem etiam tradit Didacus à Spino in d.gloſſ.octaua princip. numer.45. ſequitur Bartol. in d.l. apud Iulianū §.conſtat,num.5.notat Paul. Caſtrē. in d.l.cùm alienam, vbi communem ſententiam dixit Corn. quæ etiam placuit Fortunio in tract. de vltimo fin.iur.illation.12.vbi eam, in ſe veram dixit,nec tamen conuenire dict. capitul.filius noſter . Quem intellectum ante omnia probat Innocent. & poſt eum reliqui, argumento eius, quod habetur in dict.§. conſtat , de re Cæſaris legata : ſi enim,rei Cæſareæ legatum non valet, adeò, vt nec æſtimatio debeatur , dict §.conſtat, cur non , & de Eccleſiæ rebus idem tradetur ? præſertim , quòd earum com-

comparatio, ſinè magna difficultate, & ſolennitate expediri, non poteſt, vt in titul. extra de reb. eccleſi. alienand. vel non, & in l. iubemus nulli, infr. hoc titul. Prætereá, ſi rei alienę legatum, quę vſui publico inſeruit, nullum eſt, vt in d. §. conſtat, & in d. §. non ſolùm, idem de rei eccleſię legato dici, oportet, cùm eccleſiæ res, ſint communi neceſsitati deſtinatæ, vt in c. videntes. 12. q. 1. in c. ratio, de præb. Tandem ait Innocent. quòd rei eccleſiaſticæ ad laicos nullũ eſt commercium, ergo legari nõ poteſt, d. §. non ſolùm, verſicul. ſed ſi talis, d. l. apud Iulian. §. conſtat. l. mortuo. §. Labeo. ff. de leg. 2.

10 Sed his non obſtantibus, nec communis hæc ſententia conuenit cum d. c. filius noſter, nec in ſe veram iudico: quoniam, ſi res eccleſię, ex dictis rationibus legari, non poſſet, nec etiam iure ciuili potuiſſet legari, cũ eæ rationes iuris ciuilis ſint, decerptæ ex d. §. conſtat, & d. §. non ſolũ, vnde, cùm negari nequeat, quin tex. in d. c. filius noſter, diuerſitatem conſtituat inter vtrumque ius, quam expreſſè conſtituit, non poteſt intelligi in caſu, in quo, idem ius in vtroque foro ſit conſtitutum. Atque ita, hunc intellectum reijcit Abb. poſt Hoſt. in d. c. filius noſter, n. 5. quē etiã cum infra referendis, verum in ſe nõ putat, dummodó rei ſacrę legatũ nõ ſit. tunc enim, nec eius æſtimatio debebitur, cùm rei ſacræ nullum ſit cõmercium, vt in reg. ſemel Deo dicatum, de reg. iu. li. 6. l. inter ſtipulantē §. ſacrã. ff. de verb. oblig. §. 1. inſtit. de
11 inutilib. ſtipula. Si verò res eccleſiæ ſit, nec tamen ſacra, eam poſſe legari, verius eſt, ſupra dictis non obſtantib. Primó enim, licèt res eccleſiæ, nõ poſſint, abſque magna difficultate alienari, tamen, non ideo deſinit, eius rei legatũ valere, cũ conſtet, res alienas poſſe legari, etiã ſi difficilis ſit earum cõparatio, vt expreſsè habetur in d. §. conſtat, & probatur authoritatę illius ſententiæ, quæ habet, rei alienæ legatum, quę dotalis eſt, valere, ita, vt eius æſtimatio debeatur, ſicuti notãt Paul. Alex. Aretin. & Iaſ. in d. § conſtat, Bald. Nouel. de dote. 7. par. priui leg. 22. Bart. in l. dotalem. ff. de milit. teſtam. contra gloſſ. ibi, quam reprobari communiter, aſſerũt Paul. Alex. & Iaſ. col. pen. in d. § conſtat, & pluribus relatis Mantica de cõiect. vltim. volunt. lib. 9. titul. 9. num. 16. Idē de legato rei, quæ minoris eſt, traditur ex conſenſu omnium, teſte Couarru. d. c. filius noſter, num. 5. & tamen conſtat, harum rerum difficilem eſſe alienationem, & non, ſine cauſa, & magna ſolennitate expediri poſſe: igitur de rei eccleſiæ legato idem erit affirmandum, quanuis eius alienatio difficilis ſit, & magnam ſolennitatem deſideret.

12 Nec quicquam in cõtrarium mouet, quòd de re Cæſaris allatum eſt: Etenim, pro differentiæ ratione inter vtrumque caſum, cogitabã, quòd licèt, res eccleſiæ alienari, non ſoleãt, tamen, ſi neceſsitatis caſus eueniat, alienari permittuntur, vt in Authen. hoc ius porrectum, inf. hoc titul. cum alijs: hunc autem neceſſitatis caſum cùm pariat paupertas & inopia, non alienum à ratione, ac pietate iudicabitur, ſi quis ſecum cogitauerit, eccleſiæ accidere, poſſe, ac proinde, hac alienationis cauſa conſiderata, rem eccleſiæ legauerit. Quid enim eccleſia, hunc paupertatis contingibilem ſibi caſum. in ſe inſpici, ac ab aliquo cogitari, dedignabitur, cùm eũ, gaudeat, & glorietur, ſe habere ſpõſũ, qui pauperũ Pater eſt, & in ſe ipſo eximius extitit paupertatis prędicator?

præſertim, quòd ad Eccleſiã, tanquã ad piã matrem ſpectet, fidelium indigentiã leuare. l. ſancimus. 1. inf. hoc tit. c. aurũ Eccleſia habet 12. quęſt. 2. Igitur, qui rem alicuius eccleſiæ legauit, quid proteruum, à ratione ac pietate quid alienum cogitauit, aut fecit, ſi; rem eccleſiæ, caſu quo ipſa vendere, neceſſe haberet, ſeruata ſolennitate emi, mandaret? quid dedecoris in eccleſia conſiderauit, dũ paupertatis caſum, in ea ſpectauit? quin potiùs, vtiliter rem eccleſiæ geſsiſſe, videbitur, qui ei, vendere neceſſe habẽti, certum exhibuit emptorem, quod, aliquando intereſſe, putatur, in l. & ſi ęquo. ff. de leg. prim. Atque ita, nihil eſt, quod impugnet iuſtam, rationabilem, ac piam voluntatem de rei eccleſiæ legato, quanquam huiuſcemodi res difficulter vendi ſoleant, quandoquidem rei alienæ legatis, hoc nihil obeſſe, conſtat in d. §. conſtat. Valet igitur legatum à iuſta voluntate procedens, vnde, ſi res vendatur, ipſa pręſtabitur, ſin minus, eius æſtimatio ſoluetur, iuxta cæterarum rerum alienarum legata.

13 At verò, qui rẽ Cæſaris legauit: ſi eã, iuſto tit. à Cæſare redimi, voluit, prout velle debuit, (ne aliâs turpẽ voluntatẽ habuiſſe, videatur) quid aliud ſibi propoſuit, quàm eum, in Principe, paupertatis, ac neceſsitatis caſũ, quo, rem ſuam, & deſiderij fortè ſui, alienare cogatur? talem verò caſum, in principe qui cogitat, non ſolũ impoſsibilem (vt ita dicam) caſum, ſed etiam ipſi principi ignominioſum, ac vniuerſę Reip. infauſtum, ſibi propoſuit, & ſpectauit: Vnde, tanquam legatũ rei impoſsibilis, vel etiã, cuius ſit triſtiſsimus euentus, valere nõ debuit, vt probat tex. in d. §. conſtat: nõ enim eiuſdẽ eſt rationis, paupertas in eccleſia, ac in Principe ſæculari: illi namquè paupertas, dedecori nõ eſt: huic verò dedecori, ac infortunio cedit, qui, cũ terreſtrem Remp. habeat ſub ditione, ac regimine ſuo, terreſtria terreſtribus neceſſaria parare, neceſſe habet: quoniã (vt ait D. Tho. de regim. Principis, c. 7.) *diuitiæ ſunt Regi neceſſariæ, atque etiã theſaurus, quia ſinè illis, congruè regnũ non poteſt regere, eſt enim pecunia, inſtrumentũ rerũ agendarũ, & quaſi fideiuſſor futuræ neceſſitatis:* Vnde Theodoricus Rex apud Caſsiodorũ lib. 1. varia. *indigentiã*, inquit, *iuſtè fugimus, quæ ſuadet exceſſus, dũ pernicioſa res eſt, in imperante tenuitas:* & quidã, *periculoſum,* dixit, *animal eſt, Rex pauper.* Denique, & in Regibus terræ, diuitias ſacra pagina cõmẽdat, ait enim Dominus Salomoni (vt habetur Reg. 3. c. 3.) *Sed & hæc, quæ non poſtulaſti, dedi tibi, diuitias, ſcilicet, & gloriã, vt nemo fuerit ſimilis tui in Regibus, cunctis retro diebus:* & eo. lib. c. 10. *magnificatus eſt ergo Rex Salomon ſuper omnes Reges terræ diuitijs, & ſapientia:* Nec obſtat illud Deuter. c. 17. *cũ Rex fuerit conſtitutus, non multiplicabit ſibi equos, neque habebit argenti & auri immenſa pondera:* quoniã ex D. Tho. vbi ſup. reſpondetur, argenti & auri immenſa pondera prohiberi, ad oſtẽtationem, non quę ad ſubuentionem Regni, neceſſaria ſunt, & prohibetur illic immenſus theſaurus, qui vix cõgregari poteſt, ſinè auaritia, & abſque maximis exactionibus, non autem, iuſtus theſaurus, hunc enim acquirere, Regi eſt neceſſarium, vt Rẽ publicam poſsit tueri: cui conuenit, quod de Nerone refert Cornelius Tacitus lib. decimotertio annalium, crebris, ſcilicet, populi flagitationibus immodeſtiam publicanorum arguentis, dubitaſſe Nerocẽ, an, cuncta vectigalia omitti, iuberet, idquè pulcherrimũ donũ generi mortaliũ daret, ſed impetũ eius, multũ priùs laudata magnitudine animi attinuiſſe Senato-

Senatores, diſſolutionẽ Imperij docendo, ſi fructus, quibus, Reſpublica ſuſtineretur, diminuerentur. Quos, cũ deſideraſſet, cõſeruare Rex Ptolemæus, vt author eſt Ariſteas in hiſtoria, interrogauit vnũ ex ſeptuaginta interpretibus, qua ratione, diues permanere poſſet, qui reſpondit, *Si nihil, præter Regni dignitatem, & per luxum egeris, ſiquè, ſumptus nullos in inania & inutilia impenderis.* Sint igitur, oportet, Reges, ferro, & opibus muniti pro amicorum remuneratione, & hoſtium repulſione, præſertim, quibus Catholicæ fidei defenſio, & propagatio incumbit.

Conſtat itaque, non eiuſdem eſſe rationis, paupertatẽ in eccleſia, ac in principe cogitare, & ſpectare, atquè ita, qui in principe, infelicem iſtum & multis incõmodis obnoxiũ paupertatis caſum ſibi propoſuit, & ſpectauit, rem illius legando, impoſsibilẽ, ignominioſum, ac triſtiſsimum Principi, & vniuerſæ Reip. caſum cõcepit, & ſpectauit: ac proinde, nimirũ, ſi ſic irrationabilis voluntas, nullũ promereat effectũ, tanquã furioſi iudicata in d.l. apud Iulian. §. cõſtat.

14 Ex qua ratione illud colligo pro illius text. limitatione, quód, ſi res principis ſint legatę, nec tamen eæ, quæ in vſu & delicijs principi ſunt, ſed potius, quarũ vſus in venditione eſt, vtile legatum erit: quod in mercibus, quę pro tributis, ſeu vectigalibus principi ſoluuntur, exẽplificari commodè poteſt, idquè & ſupradicta ratio, a ſenſu contrario probat manifeſte, & probat claré Iuriſcõ. in exemplis adductis, quæ deciſionẽ ipſam declarare ſolent, in d. §. conſtat, ibi, *ſi verò Saluſtianos hortos qui ſunt Auguſti, vel fundum Albanum, qui Principalibus vſibus deſeruit, legauerit,* &c. Vt ſic, dum in his rebus, quæ sũt in vſu & affectione principis, loquitur, in alijs, ceſſante, ſcilicet, ſupra dicta ratione, cõtrarium planè ſentiat Vlpianus.

15 Ex his quæ diximus, ſoluuntur reliquæ difficultates, quas ſupra, ex Innocẽ. pro ipſius & aliorum ſententia retulimus: quanquã enim, res eccleſiæ communibus neceſsitatibus inſeruiant, huic tamen vſui, in propoſito, teſtatoris voluntas impedimento nõ eſt: quinimó, in eo res eccleſiæ, communibus neceſsitatibus maximè inſeruiunt, ſi diſtrahantur, & earũ pretium, captiuis & pauperibus Chriſti erogetur, vt in d.l. ſancimus, infr. hoc titul. & in d.c. aurum eccleſia habet, 12. quæſtion. 2. cum alijs, & denique, ex multis ſæpe cauſis, talium rerum alienatio, eccleſię expediet, vt experientia conſtat.

Deinde ad aliud reſpõdetur, quód eccleſiaſticarum rerum cõmercium, nobis interdictum eſt, ſi ſacræ ſint. d. regul. ſemel Deo dicatum, de regul. iur. in 6. §. nullius, cum §. ſequent. inſtit. de rerum diuiſion. cum alijs: non veró, ſi ſacræ non ſunt (de quibus nos loquimur) tunc enim ſimiliter, & in eadem forma, qua poſsidentur ab eccleſia, poſſunt à nobis poſsideri, ſi diſtrahantur legitimè.

Ex quibus, percipere nõ potui, cur, rei ad eccleſiam pertinentis legatũ valere, non debeat, ſicut alterius cuiuslibet, ſæcularis dominij: vnde, nec ad d.c. filius noſter, nec in ſe veram eam puto ſententiam, quę, rei eccleſiæ legatum non valere, cõtendit, cõtra quam, vltra Hoſtien. & Abb. antea citatos, tenet idem Abb. in repetit. c. cùm eſſes, num. 18. de teſtamen. Paul. Aretin. Alexand. & Iaſon. num. 44. in d. §. conſtat, & Bartol. ibi, à Legiſtis ibidem reprobari, tradit idẽ Iaſ. in d.l. cùm alienam, numer. 11. Corn. d. conſil. 32. col. 2. volum. 1. Curt. Iun. conſ. 30. col. 2. & priorem opinionem

Digitized by Google

communem ſe non putare refragã-teCorn.in d.l.cùm alienam,dixit Co uar,in d.c.filius noſter,nu.5. in fi.aduersùs eam,optimum dicens text. in c.ſi Epiſcopus.12.q.5.

16 Vnde his omiſsis,cum Baldi intellectu,hic aſsignato,quem ſupra refellimus,& alijs,quos congerunt Iaſ. in d.l.cùm alienam,Abb.in d.cap.filius noſter,& ibi Couarru. à num.5. cum ſequentib. Mantica de conіectur. vltimar.voluntat.lib.9.titu.10. num.7. Didacus à Spino d.glóſſ. octaua princip.num.45.Pro vero illius tex.intellectu exiſtimo,Diuum Gregor.cuius ille eſt,in eo non damnaſſe ciuiles leges de rei alienæ legato, quomodò enim ſanctus Doctor, Pontifex Max. leges iuſtas, ſine cuiuſquam iniuria latas, vt iniuſtas damnaret? quód ſi non damnauit,affirmãdum erit, nec hoc temerè quidem, nullam ibidem conſtituiſſe differentiam, circà alienę rei legata,inter ius ciuile,& eccleſiaſticum,ſed,differentiam, quam cõſtituit in caſu de quo ibi, eſſe inter ius fori,ac ius poli, vt,nempe, delatũ ad ſe caſum,ſecundùm ius poli determinaret, diuerſam, ſecundùm ius fori, determinationem exigentem. Is autem caſus euenit, cùm teſtator alienam rem legauit, ſiue, quam ipſe poſsidebat, ſiue quam alius, non tamen verus rei dominus, poſsideret, quam rem hęres, defuncti filius, ex prędicto legati titulo tradidit:fuerat autem in caſu illo,res, eccleſiæ legata,& res legata,alterius eccleſię erat, vt conſtat ex text. qua facti ſpecie propoſita,ſecundùm leges ſæculi, id eſt,ſecundùm leges ad exterius iudicium pertinentes,nullum hæredi ſupererat remedium, quo rem repetere poſſet, vt eam vero domino redderet,hæredi,dixi, quia eius in illo tex. proponitur querimęnia, non, domini rei,de quo etiam, dubitatio nulla eſſe poterat,quin,rem ſuam,quam in alium non tranſtulerat,á quocunque poſſeſſore vendicare, poſſet: hæredi verò, qui ibi coram ſummo Pontifice conqueſtus fuerat, nullum ad hoc iuris auxilium competebat, quippe qui,alienæ rei legatum valuit, vnde, rem,cuius ille, dominus non erat,legitimo legati titulo ab alio poſſeſsã repetere,non poterat,& hoc quidem ſecundùm ius fori,quo nulla competebat actio hæredi,qua experiri poſſet ad rem repetendã, quam ex prædicto legati titulo tradiderat. Cæterùm ſecundùm legem Dei, id eſt,ſecundùm ius poli, res hæredi reddenda erat, vt vero domino reſtitueret, cuius hoc intererat, ſiue pro exoneratione conſcientię defuncti,ſi ille poſſeſſor rei fuerat:ad hæredẽ, namque, pertinet,defuncti conſcientiam exonerare, ac pro eo ſatisfacere in his quæ ad ſalutem animæ ſpectant, cap. final.de ſepult.c.à nobis 2. de ſenten. excommunic.text.optim.in c.in litteris,in fin.de raptorib. & ibi Abb. nu. 4. Abb.in c.2.nu. 8. de pręſcription. ſiue pro ſemetipſo exonerando, ſi is rem à poſſeſſore non domino emerat,quod,probabilius puto ad caſum, de quo ibi,quem ſic eueniſſe, reor, in terminis d.c.filius noſter.

17 Reſtat modò,vt intellectum,quẽ, in ſe verum probamus, non diuinatorium, ſed literæ text. conformem eſſe, oſtendamus: in primis igitur, alienam rem ibi fuiſſe legatam, text. ipſe dicit:eam verò,hoc legati titulo legatario fuiſſe traditam,ex ſerie tex. manifeſtè deprehenditur, vbi á ſummo Pontifice fit mentio legum ſæculi, quibus valent alienæ rei legata, quaſi, hoc legum fundamento pars aduerſa niteretur pro rei ſibi legatæ, ac traditę retentione: præterea,

ex

ex text. rem traditam fuiſſe, probatur, ait enim, *valde mihi videtur iniuſtum, vt res tibi legatæ, quæ cuiuſdam eccleſiæ eſſe, perhibentur, à te teneantur, qui aliena reſtituere, debuiſti.* Denique, rem ita legatam, ac traditam, non fuiſſe redemptam per hęredem à veró illius domino, in caſu illius text. indubitanter ex eo conſtat: quomodò enim iniuſtè teneretur, quod, iuſto titulo præcedente, à vero domino obtineretur? aut quomodò, vt aliena reſtitui, iuberentur, quę ex domini alienatione ritè facta poſsiderentur? Apparet ergo, prædictum intellectum, in ſe eſſe verum, ac literæ text. conuenire, ſecundúm quem ſanctus Doctor, ac Pontifex Maxim. in cuius corde lex Dei erat, hanc Dei legem ore proferens, decidit ſecundum eam, vt res hęredi redderetur, cui ſecundùm leges ſæculi nulla ad id actio competebat, prædictas leges ſęculi, quod attinet ad validitatem legati de aliena re relicti non damnans, ſed, magis illarum poſita ſtabilitate, rem reddere iubens in caſu de quo ibi.

Atque his abſoluta manet quæſtio de alienę rei legato, eccleſiæ, ac piæ cauſ. relicto, cum nouo intellectu difficilis text. in dict. capitul. filius noſter, qui loquitur de legato eccleſiæ. Cætera quæ ad alienæ rei legata pertinent, hic inſerere non curamus, ne, à propoſito noſtro aliena agere, videamur, & quia materia hæc, ampla eſt, quæ peculiarem exigit tractatū, quem, ſi, quę iam ſcripſimus, erudito Lectori placere, nouerimus, non multo poſt hac prælo committemus, adiuuante Deo, ſine quo nihil poſſumus, nihil ſcimus, nihil ſumus.

SEXTA ET VLTIMA PARS

Pro reliquis text. verbis.

De teſtandi arbitrio.

Initij Sextæ Partis

SVMMARIA:

1 EXplicantur verba text. l. 1. C. de Sacroſanct. Eccleſ. & non ſint caſſa iudicia eius, *& à ſuperfluitatis nota in illis, defenditur Conſtant. Imp.*

2 *Explicantur verba. d. l. 1.* nihil enim eſt, quod magis hominibus debeatur, *&, an in illis Imp. hyperbolicè fuerit loquutus? diſputatur.*

3 *Hyperbole quid ſit? &, an qui ea vtitur, mendacij notam incurrat? &, quatenus vti ea liceat?*

4 *Vltima voluntas vſque ad ſupremū vitæ exitum reuocabilis eſt, & nec pacto, nec ſtipulatione, eius reuocandæ facultas auferri poteſt, nec principis præſentia: &, an iuramento id poſsit?*

5 *Explicantur Imper. verba in d. l. 1.* poſtquam iam aliud velle nō poſſunt, *contra quæ difficultas obijcitur, & ſoluitur.*

6 *Traditur, quid ſignificet verbum,* ſtylus, *& quo ſenſu, verbum hoc, & verbum,* arbitrium, *accipiantur à Conſtantin. in dict. l. 1.*

7 *Verbum,* arbitrium, *regulariter pro libero arbitrio accipitur: præterquam in teſtamentis & quid in bonæ fidei iudicijs?*

8 *Intelligitur l. in perſonam. §. generaliter.*
14 *ff de reg. iur.*

9 *Aſsignatur ratio, ob quam in bonæ fidei iudicijs, verbum,* arbitrium, *cùm ad do-*

Digitized by Google

mini, aut prccuratoris eius perſonam refertur, de boni viri arbitrio accipitur, intellecta l. hæc venditio ff. de contrahend. empt.

10 *Intelligitur l. ſi in lege, verſicul. idemquè ff. locat. & traditur, verbum,* arbitriũ, *aliquando, propter naturam rei, & qualitatem perſonæ, ad quam dirigitur, pro boni viri arbitrio accipi.*

11 *Concluditur, verbum,* arbitrium, *poſitũ in fi.d.l.1.de libero arbitrio ſore accipiendum, & in eandem ſignificationem verbo hoc Iuriſconſultos vti ſolitos.*

12 *Explicatur Imperat. ſenſus in d. l. 1. quatenus, de teſtantis arbitrio, dixit, quòd iterum non redit.*

SEXTAE ET VLTIMÆ PARTIS

Initium.

De explicatione verborũ, text.

Et *non ſint caſſa iudicia eius*, &c.

1 SEquitur in text. & *non ſint caſſa iudicia eius*, id eſt, non ſint inania, & ſinè effectu; verùm verba hæc, inania & ſiné effectu aliquo in text. eſſe, videntur, & ita otioſè hic à Conſtantino dicta: qui enim planè dixerat, quód habeat vnuſquiſque licentiam, ſanctiſsimo, catholico, venerabiliquê Concilio, decedens, bonorum quod optauerit, relinquere, ſatis dixiſſe, & ſignificaſſe, viſus eſt, vt non ſint caſſa iudicia eius, qui de rebus ſuis ita diſpoſuiſſet: quid enim licentia ab eo præmiſſa fert, & importat, niſi hoc, quod iudicium teſtantis illa vtentis, firmum permaneret, non caſſum? & ſic, prædicta verba, ſuperflua & otioſa in text. videntur: quod, ſi, in homine priuato, & priuatam rẽ agente, vitiũ eſt, vnde eius diſpoſitio ſemper ita interpretanda eſt, vt nullũ verbum, quatenus id fieri poſsit, maneat in illa otioſũ, ac ſiné effectu aliquid operandi, ſecundúm vulgares noſtrorum traditiones, multòmagis id in Principe, ac Legislatore præcauendum erit. Ego quidem non percipio, Conſtantinum his verbis, quid aliud dixiſſe, quàm quod dixerat: Nec tamen idcircó religioſiſsimus Imperator, & in Eccleſiam ſingulari liberalitate promptiſsimus, qua illi imméſa contulit donaria, vt dicitur in cap. futuram Eccleſiam. 12. quæſtion. 1. ſuperfluitatis hoc vitio in præſenti notandus erit, ſed potiùs laudãdus, quaſi, pro validitate piorum relictorum, abundantia verborum hic vteretur, quia ex pij cordis abundantia os loqueretur.

2 Ait deinde, *nihil enim eſt, quod magis hominibus debeatur*: Doctor. hic intelligunt, Imperat. hic hyperbolicè fuiſſe loquutum, quia magis debetur rêligio erga Deum. l. veluti. ff. de iuſtit. & iur. & diligere Deum ex tota anima, & ex tota mente, & ex toto corde, primum & maximum mãdatum eſt, iuxta Euangelicam veritatem. Bartol. veró hic in repet. nu. 10. exiſtimat, Imperatorem, non hyperbolicè, ſed veré & proprié loquutum fuiſſe, ex eo, quia loquitur de relictis pijs, quæ religionem erga Deum cõcernunt, & ſic veré dicitur, quôd nihil eſt quod magis hominibus debeatur, quàm vt talium relictorum liber ſit ſtylus, & licitum arbitrium. Quæ expoſitio Salyc. non placuit in præſenti, col. 1. propterea quôd Imperatoris ratio, generalior eſt dicto, quę principaliter concernit fauorem teſtan-

Digitized by Google

ſtantium, & eorum vltimas voluntates, *nedum*, inquit, *in collegium catholicũ, ſed in quamcunque perſonam directas*, & ideo cum cõtra reliquis Bar. hyperbolicã hic locutionẽ eſſe, ait. Ego, quidẽ, primò aduerto, non bene á Bart. & reliquis hic hyperbolicam locutionem notari exemplo religionis erga Deũ: ſi enim dixiſſet Imperat. nihil eſſe, quod homines magis debeant, quàm ſupremas morientium voluntates obſeruare, tunc hyperbole eſſet comparatione religionis erga Deum, quam magis debent homines, quàm ſupremas morientium voluntates obſeruare, obedire enim, oportet, Deo magis, quàm hominibus: adeó quòd, ſi in debitam Deo religionem, pes tuus, manus tua, oculus tuus ſcandalizat te, erue eum, & proijce abs te: cæterùm, non dixit Imperat. *nihil eſt, quod magis homines debeant*, ſed, *nihil eſt, quod magis hominibus debeatur, quàm vt ſupremæ eorum voluntatis liber ſit ſtylus, & licitum arbitrium:* bene ſtat autem, quòd nihil eſt, quod magis ab hominibus debeatur quàm religio erga Deum, & nihil eſſe, quod hominibus magis debeatur, quam vt ſupremæ eorum voluntatis liber ſit ſtylus, & licitum arbitrium. Ex alio tamen Imperat. elocutio, hyperbolica videtur, videlicet, quia aliud eſt, & ſunt alia, quę magis hominibus debentur quàm teſtandi licentia: cuiuſmodi ſunt ea, quę iure naturæ cuique competunt, vt eſt ius alimentorum quę liberis à parentibus, & econtrà, illo iure debentur; & defenſionis facultas, & naturalis contrahendi matrimonij libertas, & alia huiuſmodi, quæ naturali iure ſiné cõtrouerſia cuiquè competunt, & á nemine auferri poſſunt, quæ idcircò magis hominibus debentur, quàm teſtãdi facultas, quæ an iure gentium, an ciuili cõpetat, &, an iure ipſo, an gratia & priuilegio legis, ſiné controuerſia non eſt, de qua ſupra in præfatione egimus. Videtur ergo, quód magis hominibus debentur illa, quæ illis iure ipſo naturæ competũt, quàm quod poſtea hominum inuentione, ſeu ciuili iure introductum, & indultum fuit.

3 Quanuis autem Imperat. hyperbolica locutione vſum fuiſſe, dicamus, non ideo tamen id vitio tribuere debemus, eſt enim hyperbole, figura, qua Oratores interdum vtũtur, Poetæ frequentiùs, & Iuriſconſultos noſtros in hac figura ſæpiùs loquutos fuiſſe, dixit Cyn. in pręſenti, oppoſ. 1. vt in l. 1. in princ. ff. de pact. vbi gloſſa notauit, cum multis alijs. Nec illa quidem cum nota ac labe mendacij profertur, nam, etſi tranſcenſus veri manifeſtus dicatur, & nemo vnquam ſinè peccato, mentiri poſsit, tamẽ nõ reputatur mentiens, qui fallendi animum non habet, tametſi, quod vt verum affirmat, mendacium verè ſit, quia, ſcilicet, verum exiſtimans, vt verum protulit, vt habetur in c. is autem. 22. quæſtion. 2. vbi pulchra ſunt B. Auguſtin. verba: At veró, qui hyperbolica figura vtitur, ſiue augendæ, ſiue minuẽdę rei gratia, de qua agit, alterius comparatione, quam, certò conſtat, maiorem eſſe, aut minutiorem, fallendi animum nõ habet: nec enim, qui quid niue candidius dicit, perſuadere intendit, id quod dicit, niuis candorem verè ſuperare, ſed niuis exemplo, rei, quã dicit, candorẽ magnum ſignificare intendit: atqué ita mendaciũ non dicit, tametſi in eo quod dicit, veri tranſgreſsio manifeſta appareat, ſicut non mentitur, qui ait, prata ridere, aut alia ſimili metaphorica verbi trãſlatione vtitur. Vnde Quintil. lib. 8. Orator. inſtitut. c. 6. ad fin. (quod eſt vltimum

d. lib.

Digitized by Google

d.lib. 8.) vbi de hyperbole loquitur; *monere*, inquit, *ſatis eſt. mentiri hyperbolē, nec ita, vt mendacio fallere velit.* Ex quo monet ibidem, quandam in ea menſurā ſeruari, oportere, *quanuis eſt enim*, inquit, *omnis hyperbole vltra fidem, non tamen eſſe debet vltra modum*, & d.c. eleganter concludit, dicens, *Tum eſt hyperbole virtus, cùm res ipſa de qua loquendum eſt, naturalem modum exceſſit: conceditur enim, amplius dicere, quia dici, quantum eſt, non poteſt, meliuſquè vltra, quàm citra, ſtat oratio.* Quā certè menſuram & modum præſens Conſtantini hyperbole nō ſeruaſſet, ſi illi, prout Doct. volunt, religio ergò Deum opponeretur, quæ in immenſùm magis debita eſt quā teſtādi facultas: vnde non eſſet probanda locutio de re humana, hyperbolicæ figuræ obtentu, quæ ita modum exceſsiſſet, vt religionem vſque erga Deum aſcenderet, vel etiam trāſcenderet: qua nota excuſatur Imp. ſi hyperbole, de qua hic per eum, reſpectu eorum quæ diximus, accipiatur.

Aduertendum verò eſt ad exemplum niuis ſupra adductum, quòd, comparatione illius, augmentū candoris in re de qua agitur, ſignificari, intenditur: hæc tamen comparatio aliquando hyperbolica non eſt, cuiuſmodi non eſt apud Euangeliſtas in transfiguratione Domini, in qua dicitur, quòd veſtimenta eius facta ſunt alba ſicut nix, vbi, niuis comparatio, per hyperbolem nō adducitur, abſit, hoc dicere, vel ſentire, ſed potiùs adducitur, vt exemplo rei nobis notæ, qualiter qualiter nobis innoteſceret candor veſtimētorū Domini, ſenſibus noſtris ignotus, & ſuperior illis, ac niuis candore maior, qualia fullo non poteſt ſuper terram candida facere, vt Marc. 9. igitur, vt candor hic eximius innoteſceret nobis, eius rei comparatione ſignificatur, quæ omnium, quas humanis ſenſibus percipimus, candidiſsima eſt: cuius tamen candorem veſtimenta Domini ſuperauerunt, ſicut ſplēdor faciei eius, ſplendorem Solis: vnde, ſimiliter accipimus, quod dicitur, *& reſplenduit facies eius ſicut Sol.* Matth. 17.

Quàm vt ſupremæ voluntatis (poſtquam iam aliud velle non poſſunt) &c. Obſtare vide-
4 tur Conſtantin. hic, frequens & indubitatum iuris axioma de libera ſupremæ voluntatis reuocatione, quæ ambulatoria eſt vſque ad vitæ ſupremum exitum, vt dicitur in l.4. ff. de adimend. legat. l. cùm hic ſtatus. §. ait oratio. ff. de donation. inter vir. & vxor. Quod adeò de ſupremę voluntatis natura eſt, vt nec pacto, nec ſtipulatione liberam illius reuocandæ facultatem adimere quis ſibi, conſtringereuè poſsit, ſecundùm receptas noſtrorum traditiones, per l. ſi fratres. §. idem reſpondit. 1. ff. pro ſoc. l. ſi quis in principio. ff. de legat. 3. l. ſtipulatio hoc modo cōcepta. ff. de verbor. obligation. l. ex eo. C. de inutilib. ſtipulat.

Quod nedum in pacto & ſtipulatione probant Doctor. ſed etiā in iuramento, communiter tradentes, illo auferri non poſſe liberam facultatē vltimæ voluntatis reuocandæ vſque ad mortem, vt tenuerunt Cyn. hic column. fin. Bald. in repetition. columm. final. & Andr. de Beſſet. ex num. 180. Bart. in d. l. ſi quis in princip. colum. final. & in d. §. idem reſpondit, num. 1. & eſt communis ſecundùm Alex. in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta, numer. 5. Corn. conſil. 294. volum. 4. magis communem Legiſtarum, & Canoniſtarum ſcripſit Clar. in §. teſtamentum, quæſtion. 93. nu. 3. Quę ſententia procedit, non ſolùm vt valeat ſecundum teſtamentum, ſed etiā vt abſque labe periurij reuocētur primum

mum,ſecundùm Bartol. in d.l.ſi quis in princip.columnn.final.& alibi, Gomeſ.l.3.Taur.num.95. quaſi,iuramentum reuocatoriæ voluntatis impeditiuum,ſit contra bonos mores, argumento dict. l.ſtipulatio hoc modo,& ideo obligatorium non ſit. regu.non eſt obligatorium,de regul.iur. lib. 6. quod apud Legiſtas communiter teneri,dixit Cyn. hanc ſententiam ſecutus,in præſenti d.columnn.fi, quam etiam,Legiſtarum communem fatetur Couarru.in rubr. de teſtament.2. part.columnn.12.ad medium,qui ſubſequenter ante num.19.in verſi.Tertia igitur opinio, alios citat authores contrariũ in hoc probantes,quorum ſententiam,communem eſſe, dicit,ſecundùm Alciat. in c.cùm contingat,nu.77.de iureiurand. & alios quos ibidem refert. Alij verò cõtrariam ſententiam tenuerunt in quæſtione principali, quam, Canoniſtas communiter tenere,aſſeruit Alberic. in præſenti circà fin.ſequitur Specu. in titul.de inſtrument.edit.§.compẽdiosè, verſicul.quid ſi quis iurauerit, num.25.cuius ſentẽtię ratio eſt, quia tale iuramentum ſinè diſpendio ſalutis æternæ ſeruari poteſt, idcircô ſeruari debet,capitul. ſi verò,de iureiur. cap.cùm dilectus,de his,quæ vi,met. uè cauſ.fiunt:& illius redditio,de iure naturæ eſt,& in pręcepto. c. ſi pactum.22.quæſtion.1.in princip. c.& ſi Chriſtus,verſùs finem, de iureiur. vnde,nullo modo eſt infringendum, vt in c.flagitia.32.q.7. & in c.cùm ex iniuncto,de nou. oper.nuntiat. c. qui ſcandalizauerit, de regul.iur. in decretalib.

Secundùm quam ſententiam, eiusquè fundamenta, idem videtur dicẽdum,vbi quis iuramento promiſit,aliquem inſtituere hæredem, in qua ſpecie, ſtipulationem, contra bonos mores eſſe, expreſsè probatur in d.l. ex eo,infra de inutilib.ſtipul. d.l. ſtipulatio hoc modo concepta,& vtrobique Doctor. cum alijs de quibus Gomeſ.l.22.Taur.num.17. & l.69.in prin.quid enim intereſt,an quis,poſt conditum teſtamentum, in quo hęredem inſtituit,ſiue in ipſo teſtandi actu, iuramentum de non reuocando interponat,an, antea iuramento promittat,illum eundem hominem, ſe hæredem facturum? nihil ſanè, vtrobique,nãque, eadẽ promiſsionis ac iuramenti uis eſt, & ad idem tendit, nempe,vt ita promittens, certum aliquem poſt mortem ſuam hæredẽ habere,cogatur,quod contra bonos mores reputatur. Vnde in quæſtion.præmiſſa, priorem ac communẽ noſtrorum ſententiam magis ſequor: & ad id, quod de naturali iuramenti præcepto pro contraria obijcitur,reſpõdeo,non obtinere in iuramẽto, quod contra bonos mores eſſe,proponitur, d.regul.non eſt obligatorium, de regul.iur. lib.6. cuiuſmodi eſt iſtud, de quo agitur:cuius etiam coacta obſeruatio,diſpendium ſalutis æternę non rarò ſecum portaret, quippe qui,ex eo alienę mortis captandæ,aut etiam inſidiandæ occaſio,& incommoda alia non rarò ſequerentur. Qua ratione, multò minus probandum cenſeo, irreuocabile fieri teſtamentum, interpoſita principis authoritate, cum prohibitione reuocationis, de quo per Iaſon.in l.omnium,num.6. infra de teſtament. Dec.in cap.cùm acceſſiſſent, columnn.2. de conſtitutionib. quod qui probant, multò magis,intercedente iuramenti religione,idẽ probare debebant: Verùm,illud nõ probo,quia principis præſentia, & authoritas,actus naturam, ſecundùm quã reuocabilis ſẽper eſt,mutare nequit, nec valet tollere ſiniſtram illam captandæ

tandæ, & inſidiandæ alienæ mortis occaſionem, quã bonos mores offendi, conſtat.

5 Vtcunque tamen ſit in quæſtionibus de reuocabilitate, ſeu irreuocabilitate teſtamenti, de quibus per Bart. & Doctor. in d. l. ſi quis in principio, ſine controuerſia eſt, ſupremas voluntates natura ſua, vſque ad mortem reuocabiles eſſe, quas quidem, qui ordinauit, reuocare, non poſſet, ſi poſt ordinationem illarum, aliud iam velle non poſſet: ex quo videtur, non bene à Conſtantin. dictũ in præſenti, poſt ſupremam voluntatem, homines aliud iam velle, non poſſe. Nec obiectio tollitur, ſi dicatur, Imperat. hic, ſupremam voluntatem dicentem, illam intellexiſſe, quam nulla alia deinceps ſecuta eſt, & ſic quę reuocata non eſt, verè enim & propriè illa ſuprema dicitur, poſt quam nulla alia eſt: etenim, vel, ſuprema voluntas, quam Imper. ait, ad id tempus refertur, quo quis in actu moriendi eſt, quando extremum vitæ momentum adeſt, vel ad citerius tempus: ſi primo caſu ſupremam voluntatem hic ſpectamus, eam non adipiſcemur, cũ, hominem in ſupremo vitæ momẽto conſtitutum ſupremam voluntatem pro rerum diſpoſitione declarare, natura impoſsibile ſit: ſi veró in ſecũdo caſu, ſupremam voluntatem hic intelligimus (prout intelligere debemus) quæ poſtea reuocata non fuit, improprietatis notam in verbis deprehendemus: qui enim ſupremam ſuam voluntatem declarauit, quãuis eam poſtea nunquam reuocet, reuocare tamen poteſt, & aliam declarare, vnde impropriè de illo dicitur, aut etiam falsò, quòd aliud iam velle non poteſt, qui vtique poſt ſupremam voluntatem, eiuſque diſpoſitionem, ita, vt diximus, acceptam, aliud velle poteſt, atque ita apparet, Imperat. impropriè verb. *non poſſunt*, vſum fuiſſe, qui propriùs loqui videretur, ſi loquens de ſuprema voluntate, quã deinceps non fuiſſe reuocatam, appareret, dixiſſet, quód poſt eam homines aliud velle non volunt. Cęterùm, ab hac quoque nota erit excuſandus, ſi conſideremus, ſupremæ voluntatis ordinationem, tempus poſt mortẽ reſpicere, quando iam homines aliud velle non poſſunt, quorum voluntas morte finitur, cap. ſi gratioſé, de reſcript. lib. 6. l. 4. ff. locat. quod tempus reſpexit, & conſiderauit Conſtantin. hic dum ſupremæ voluntatis meminit, quia ſupremæ voluntatis diſpoſitio, de qua loquitur, eiuſque effectus, in tempus illud confertur, & ideo, verè & propriè ſubdidit, quòd poſt eam homines iam aliud velle nõ poſ-

6 ſunt, intelligens, ſcilicet, ſuperueniẽte morte, vt gloſ. hic expoſuit.

Sequitur mox, *liber ſit ſtylus, & licitũ, quod iterum non redit, arbitrium*. Verbum, *liber*, quid hic importet, explicuimus ſupr. in initio prim. part. pro intellectu text. Verbum, *ſtylus*, gloſſa hic intelligit de diſpoſitione in ſcriptis, & verbum, *arbitrium*, de diſpoſitione ſiné ſcriptis, quem gloſſæ intellectum, & expoſitionem, ait Bart. hic in repetition. num. 3. quòd ſequuntur omnes Doctor. ipſe veró in lect. num. 5. aliter exponit, vt, ſcilicet, verbum, *ſtylus*, ordinem reſpiciat, & verbum, *arbitrium*, ſubſtantiam diſpoſitionis reſpiciat, quaſi dicat Imper. poſsit diſponere eo modo, quo vult, & illud quod vult: qui Bart. intellectus, & expoſitio, tam in lect. quám in repetitione, dum hic, in relictis pijs ordinarias teſtamentorum ſolennitates remiſſas eſſe, intelligit, communiter eſt reprobatus, vt ſup. tradidimus d. 1. part. in init. Quò circà Bartol. expoſitione omiſſa,

omiſſa, magis probanda videbatur Accurſ. interpretatio, attenta verbi proprietate, & origine, ſtylus, nãque, propriè, inſtrumentum æneũ, ſeu ferreum, eſt, quo antiquitus, in albo, id eſt, in ceratis tabellis ſcribebatur, vt, vltra alios, conſtat ex Plin. lib. 34. natural. hiſt. c. 14. vbi, de ferro loquens, *Et ſtylo*, inquit, *ſcribere, inſtitutum eſt, vt vetuſtiſsimi Authores prodiderunt*, qua ſignificatione accipitur Iob 19. *Quis*, inquit, *mihi tribuat, vt ſcribãtur ſermones mei? quis mihi det, vt exarentur in libro, ſtylo ferreo*, &c? Cæterùm; quia apud probos & elegãtes linguæ latinæ Authores, ſtylus etiam ſignificat ſtructuram ipſam orationis, quo ſenſu ſtylum accipit Cic. lib. 1. de Orat. cùm ait, ſtylum, optimum eſſe, & pręſtantiſsimũ dicendi effectorem, ac magiſtrũ, qui alibi, ſtylum, dicendi opificem, dixit, non ita ſtrictè accipiendus eſt Imperatoris ſtylus in præſenti, vt, ſecundùm primæuam illam ſignificationem, ad diſpoſitionem duntaxat in ſcriptis redactam, verbum hoc referatur, quod potiùs, generaliter, de ſcripta, ac de non ſcripta diſpoſitione erit intelligendum, ita, vt ſtyli appellatione in præſenti, non inſtrumẽtum, quo ſcribitur, nec ſcriptura ipſa, ſed teſtatoris diſpoſitio, ſeu diſpoſitionis ſtructura, ſiue in ſcriptis, ſiue ſinè ſcriptura, intelligatur, ſecũdùm poſteriorẽ ac vſitatiſsimã verbi ſignificationẽ apud Teren. Quintil. Cic. & pleroſque alios: qua ſignificatione retenta, dicitur hic, ſtylus liber, liber, inquam, ab antiqua illa iuris ſcrupuloſitate, qua ante hanc leg. Cõcilio relinqui non poterat, vt explicuimus ſup. d. initio 1. par. Vel etiam, ſi magis placeat, verba hæc generaliter accipi, propter generalitatẽ rationis ab Imper. ſcriptæ, liber ſtylus dicitur, quia libera debet eſſe diſpoſitio, propter maximã libertatẽ, quæ in teſtando requiritur, & hominibus debetur, adeò, vt nõ ipſi, ſibi eã cũſtringere valeãt, l. ſi fratres. §. idẽ reſpõdit 1. ff. pro ſoc. cũ ſup. dictis. Verbum autẽ, *arbitrium*, ipſam diſponentis voluntatẽ ſignificat: atque ita, appellatione ſtyli, diſpoſitio, quæ libera eſſe debet, appellatione arbitrij, diſponentis voluntas venit, ſeu diſpoſita voluntas, quę ipſius diſponentis eſſe debet, nõ ab alieno pendens arbitrio, circà quod, quid ſibi iuris pia cauſa ſpecialiter vendicet, infra trademus.

7 Quanuis autẽ verbũ, *arbitrium*, in vltimis voluntatibus ſimpliciter prolatũ, de boni viri arbitrio intelligatur, iuxta l. 1. verſ. cũ placeat. ff. de leg. 2. hic tamen de libero arbitrio, ſeu voluntate intelligitur, ſecundũ quã poteſt quis, de re ſua diſponere, *vti quiſque legaſſet*, inquit, *ſuæ rei, ita ius eſto*: nec ſic verbi ſignificatio impropriatur, quę potiùs ea eſt, vt de libera volũtate intelligatur: cuius rei teſtimoniũ nõ leue præbet Vlp. in d. verſ. cũ placeat, quatenus, ex placitò quodã ſpeciali, in teſtamẽtis, arbitriũ, pro boni viri arbitrio accipi, teſtificatur, innuens, ſcilicet, in diſpoſitionibus alijs, vt in legis diſpoſitione, pro libero arbitrio accipi: quod & ipſũ idẽ Vlp. edocet in l. in perſonã. §. generaliter. ff. de regul. iur. vbi, quod dixerat in d. l. 1. de verbo, *arbitriũ*, in teſtamentis, de eodem verbo ait, in bonæ fidei iudicijs, per quem text. quòd in contractibus bonæ fidei, verbum, *arbitriũ*, pro boni viri arbitrio ſit accipiendum, notat Coſt. libr. 1. ſelect. capitul. vigeſimo primo, numer. quarto, & in l. cum tale. §. ſi arbitratu, vltima ampliation. numer. 4. ff. de condition. & demonſt. vbi ait, bonæ fidei iudicia, & teſtamẽta, in hac parte æquiparari, vt etiam in alijs, l. in minorem. C. in quibus

Digitized by Google

cauſ. in integr. reſtit. non eſt neceſſ.

8 Mihi tamen, in hac ſpecie non ita generaliter prædicta æquiparatio probanda videtur, nam Vlpian. determinatio in d. §. generaliter, non eſt generaliter accipiẽda vbicunque in bonæ fidei iudicijs, verbum *arbitrium*, reperitur, ſed tunc demum, cùm ad domini, vel procuratoris illius perſonam refertur, in hac enim ſpecie Vlpian. loquitur, &, in illa, ait, pro boni viri arbitrio eſſe habendum, ſic claré innuẽs, verbum, *arbitrium*, regularíter, quando, inquam, ad perſonam alterius, præterquam domini, & procuratoris eius, dirigitur, etiam in bonæ fidei iudicijs, pro libero arbitrio fore accipiendum, alias, namque, ſi verbum hoc, in extranei perſona æquè pro viri boni arbitrío eſſet accipiendum, verba illa, *in arbitrium domini, vel procuratoris eius*, ſuperflua eſſent in tex. contra legis, ac præcipué regulæ inſtitutum, iuxta notata per Dec. in l. 1. numer. 2. & 3. illo titul. de regul. Iur.

9 Cur autem in arbitrium domini, vèl procuratoris eius collata contractus conditio, de boni víri arbitrio intelligatur, rationem aſsignat idem Vlpian. in l. hæc venditio, verſicul. Nam ſi arbitrium, ff. de contrahend. empt. vbi, hęc venditio ſerui, ſi rationes domini computaſſet arbitrio, ſi de arbitrio domini intelligatur, nulla eſt, quemadmodum ſi quis ita vendiderit, *ſi voluerit*, atquê ideo, ne alías in vendentis voluntatem collata cõditione contractus, nulla eſſet venditio, iuxta l. in vendentis C. de contrahend. empt. dict. l. hæc venditio, meritó veteribus placuit, vt ibidem Vlpian. aít, arbitrium, in domini perſonam collatum, magis, in boni viri arbitrium collatum, videri, quàm in domini arbitrium, ne alias ea interpretatione verbum acciperetur, quà actus corrueret, contra regul. l. quoties 2. ff. de reb.dub. Quare, ſi in arbitrium extranei, conditio venditionis dirigatur, de ipſius libero arbitrio fore intelligendum, & legis verba, & ratio perſuadent, cúm in voluntatem extranei conferri poſsit venditionis conditio, vt tradunt Doctor. in l. centeſimis §. final. ff. de verbor. obligat. Gom. commune dicens in l. 31. Taur. numer. 3. ad finem.,

10 Nec obſtat Paul. reſponſum in l. ſi in lege verſi. Ideq; ff. locat. vbi, poſt quã de cõdítione in domini arbitriũ collata dixerat Iuriſcon. quód perinde habeatur, ac ſi viri boni arbitrium comprehenſum fuiſſet, ſubiungit, *Idemquè ſeruatur ſi alterius cuiuslibet arbitrium comprehenſum ſit.* Quo ſermone, in locationis contractu, qui bonę fidei eſt, nulla differentia conſtitui videtur inter arbitrium in domini perſonam collatum, ac in alterius, cuiuslibet extranei perſonam, vt æquè ſemper pro boni viri arbitrio accipi debeat: erit enim reſpondendum, illud ibi ideo procedere, quia in lege locationis fuerat cõprehenſum, vt arbitratu domini, vel alterius cuius libet, opus approbaretur, verbum autem, *approbare*, de quo ibi, boni viri arbítrium denotat, iuxta l. ſi ſic legatum, ibi, *ſi comprobauerit*, ff. de legat. 1. l. fideicommiſſaria libertas, verſicul. nam & ita ff. de fideicommiſſar. libertatib. idcirco propter rei naturam, de qua agebatur, operis, ſcilicet, locati approbationem, quæ boni viri arbitrium exigit, arbitrium ibi pro boni viri arbitrio accipitur, vt ita ſecundùm naturam rei, ad quam refertur, accípiatur: ſicut etiam propter qualitatem perſonæ, ad quam verba referuntur, de

Digitized by Google

de arbitrio boni viri intelliguntur, videlicet, ſi ad iudicem referantur, quanuis aliàs ad alium relata liberã voluntatem importarent, vt tradit Imol. in cap. ſignificauerunt, in fin. de teſtib. Dec. in l. in actionibus, nume. 11. in fin. ff. de in lit. iurand. & ad glo. in l. penultim. ff. de recept. arbitr. obſeruat. noſter Barboſ. in l. 1. 3. par. nu. 38. in fin. & numer. ſequenti. ff. ſolut. matrim.

11 Ex ijs, itaque, quæ diximus, cõſtat, verbum, *arbitrium*, quod eſt vltimum noſtri text. pro libero arbitrio fore accipiendum ſecundùm propriã verbi ſignificationem, iuxta quam, verbo iſto Iuriſconſulti vtuntur, vt in l. illa inſtitutio. ff. de hæredibus inſtituend. l. vtrum. §. cùm quidam. ff. de reb. dub. & ſæpe alibi, tradit Coſt. d. lib. 1. capitul. 2. numer. 4. & dict. §. ſi arbitratu, ampliat. vltima, nu. 3. in fi. & ſequenti, vbi ad hoc etiam expendit Vlpian. in d. l. 1. ff. de legat. 2. quo in loco, cùm ipſe loquitur, *arbitrium*, pro voluntate accipit, at cùm teſtatorem loquentem, & verbo hoc vtentem interponit, pro boni viri arbitrio accipit, quia ſic placuit in teſtamentis, ex eo, nempe, quia in illis plenius voluntates teſtantium interpretamur. l. in teſtamentis. ff. de reg. iur.

12 Quod arbitrium, *iterum non redit*, ait Imperator. Quę verba reincidere videtur in illa quæ præmiſerat, *poſtquam iam aliud velle non poſſunt*, & nihil de nouo importare: ſed, vt ſuperfluitas euitetur, dicendum eſt, Imperator. in præmiſſis, voluntatis in genere ſumptæ extinctionem ſuperueniẽte morte, in quod tempus ſupremæ voluntatis diſpoſitio confertur, conſideraſſe, & ſignificaſſe: hic verò extinctionem voluntatis, non genericæ, ſed ſpecificę, & prout in teſtamento diſpoſita eſt: de hac igitur ait hic, quòd iterum non redit, nam, quod voluit, morte confirmatur, & amplius reiterari, retractariuè nequit: atque ita, hic vltimæ voluntatis confirmatio morte ſecuta denotatur, illic ratio aſsignatur, ob quam hominibus perquàm maximè debeatur, vt supremę voluntatis liber ſit ſtylus, & licitum arbitrium; quæ ratio cum dicto non bene coaptaretur, ſi, id ex eo eſſe, diceretur, quia vltima voluntas morte confirmatur, bene autem conuenit, & coaptatur, dicendo, ſupremæ voluntatis ordinandæ facultatem hominibus deberi, quia poſt illam, aliud velle non poſſunt: quaſi, ſupremæ hominis voluntati illud maximè deberetur: & hoc eſt, quod ibi dicere intendit Imperator. hic verò ſupremam illam certam, ac ſpecificam voluntatem, cuius obſeruandæ rationem prę miſerat, morte confirmari, inſinuat. Atque hæc circà prędicta tex. verba, & explicationẽ illorũ. Ad quæſtiones nunc ad ea ſpectantes accedamus.

§. PRIMI

SVMMARIA.

1 *T*Raditur ex communi Innocen. ſententia & intellectu ad c. cùm tibi, de teſtament. poſſe quem, bonorum ſuorum diſpoſitionem, alterius arbitrio committere, & in dubio de boni viri arbitrio intelligi, vt in pias cauſas diſtribuatur.*

2 *Vbi teſtatoris verba, clara ſunt de libero arbitrio, non valet diſpoſitio illius alieno arbitrio commiſſa, vt in ſpecie l. illa inſtitutio ff. de hæred. inſt. ad quam Bartol. communis ratio traditur.*

3 *Refellitur communis ratio ad d. l. illa inſtitutio.*

4 *Ex libera & generali commiſsione, eligi poteſt indignus & malè meritus, dum tamen electio per dolum non fiat, quo caſu non valet.*

5 *Illa inſtitutio,* Sēproniū, ſi Titius voluerit, *non valet, quia alieno permiſſa eſt arbitrio, vt illa,* Quos Titius voluerit.

6 *Accurſ. ratio, ob quam non valeat inſtitutio alieno arbitrio permiſſa, probatur, & declaratur.*

7 *Traditur, valere inſtitutionem ſub velata alterius voluntate factam, quanuis non valeat ſub expreſſa, & differentiæ ratio inter vtramque, intellecta. l. ſi quis Sempronium ff. de hæred. inſtit.*

8 *Traditur, valere inſtitutionem illam,* ex cognatis meis, quos Titius voluerit, *ex communi ſententia, & eius ratio aſſignatur.*

9 *Traditur, inſtitutionem illam,* piam cauſam, quam Titius voluerit, *iure ordinario valere, abſque aliquo piæ cauſæ priuilegio,*

10 *Et quid in inſtitutione, ſeu legato piæ cauſæ certæ & determinatæ relicto, ſub conditione alieni arbitrij?*

11 *Intelligitur Vlpian. text. in l. 1. ff. de legat. ſecundo, & concordatur cum Modeſt. in l. nonnunquam. ff. de condit. & demonſtration.*

12 *Bartol. & aliorum intellectus ad l. fideicommiſſa. §. ſic fideicōmiſſum. ff. de leg. 3. refertur, & refellitur, & traditur, ademptionem legati purè relicti, in alterius arbitrium collatam, inutilem eſſe, legato puro manente.*

13 *Intelligitur text. in d. §. ſic fideicommiſſum, in conditione reſolutiua fideicommiſſo adiecta, aſſignata differentia inter ademptionem, & reſolutionem, in vltimis voluntatibus, vt in contractibus, contra communem.*

14 *Traditur, conditionem actus reſolutiuam, in vltimis voluntatibus & in contractibus, poni poſſe in debitoris voluntate, obligationis verò natiuitatem, & ſubſtantiam non poſſe, cum differentiæ ratione.*

15 *Confirmatur intellectus preſtitus ad d. §. ſic fideicommiſſum, ex eod. §. in verſicul. hoc autem.*

16 *Intelligitur tex. in d. § ſic fideicommiſſum, in verſicul. hoc autem; & aſsignatur differentia inter fideicommiſſum relictum, niſi hæres noluerit, &, cùm hæres voluerit.*

17 *Refertur gloſſæ & communis intellectus ad l. Senatus. §. legatum. ff. de legat. primo, ſecundùm quem valet legatum alicui relictum ſub conditione, ſi ipſe voluerit, & vt in ſe verus probatur, ſed non ad dict. § legatum.*

18 *Verus intellectus aſsignatur, & probatur, ad d. §. legatum, conſtituta differentia inter legati rem, ſeu quantitatem, ad hæredis arbitrium relictam, vt tunc non valeat; &, ad arbitrium alterius, vt tunc valeat,*

19 *Communes intellectus duo referuntur ad leg. fideicommiſſaria libertas, in princip. ff. de fideicommiſſar. libertat. & reijciuntur.*

20 *Alius aſsignatur & probatur intellectus ad d. l. fideicommiſſaria libertas, in princ. ſecundùm quem probatur, nihil ibi, in libertate eſſe ſpeciale.*

21 *Intelligitur d. l. fideicommiſſaria libertas, in verſic. ſed ſi ita, probaturquè, deciſionem, de qua ibi, in cauſa libertatis ſolummodò poſſe accipi, non tamen libertatis fauore procedere.*

22 *Intelligitur dict. l. fideicommiſſaria libertas, in verſicul. quòd ſi ita, traditurquè, fideicommiſſariam libertatem, ſub libero hæredis arbitrio, vel alterius, nō poſſe relinqui, contra Cuman. & Sequaces illius.*

23 *Concluditur, veram eſſe receptiſſimam ſen-*

Digitized by Google

ſententiam, qua traditur, non valere legatum ita relictum, ſi Titius voluerit, *idemquè de ſtricto iure probatur in piæ cauſæ relictis, ſecundùm Bald. ſententiam, traditur tamen, contrariam Bar. & communẽ, in iudicando fore tenendam.*

24 *Aſsignatur differentia vna inter has diſpoſitiones*, pijs cauſis, quas Titius vorit, centum, *&*, pijs cauſis, ſi Titius voluerit, centum.

25 *Secunda differentia notatur inter prædictas diſpoſitiones, vt in illa*, pijs cauſis, quas Titius voluerit, *non eligente Titio, eligendi ius ad Epiſcopum deuoluatur, ad quem deuoluitur munus exequendi teſtamentũ, in illa verò*, pijs cauſis, ſi Titius voluerit, *Titio non eligente, deficiat relictum.*

26 *In diſpoſitione illa*, pijs cauſis, ſi Titius voluerit, *cogi non poteſt Titius ad declarandam voluntatem, in illa verò*, pijs cauſis, quas Titius voluerit, *cogi poteſt. & in quo differat hæc eligendi facultas, à facultate exequendi teſtamenti, traditur.*

27 *Epiſcopus aliquando cogere poteſt executores teſtamenti, ad implendam defuncti voluntatem, ante lapſum legis terminum, & quid circà hoc de iure poli?*

28 *Relictum vni certæ eccleſiæ, ſub cõditione, ſi Ioannes voluerit, nec de Epiſcopi conſenſu alteri pauperiori & quæ relicto plus egeat, erogari poteſt.*

29 *Iuſſus, teſtatoris bona diſtribuere pauperibus, quos voluerit, an, & quatenus poſſit filium ſuum pauperem in tributum vocare, & in ſe ipſum diſtribuere? & numer. ſequenti.*

30 *In pauperum relictum eligi non debet is, qui, etſi pauper ſit, patrem habeat diuitem à quo alatur: &, an Prior monaſterij, cui eligendi pauperes facultas commiſſa eſt, monaſterij Fratres eligere poſſit?*

§. PRIMVS.

De diſpoſitione vltimæ voluntatis alieno arbitrio commiſſa.

1 PRimó igitur quæro, an arbitrium, quo quis in ſupremã rerum ſuarum diſpoſitionem vti poteſt, ſecundùm legẽ noſtram, alterius arbitrio committere poſſit? quam quæſtionem tract. Bar. in præſenti, in repet. col. 13. num. 64. & alij ante, & poſt eum hic, Doct. in c. cùm tibi, de teſtam. vbi affirmatiuè determinant cum Innocent. pro intellectu tex. ibi, tradentes, commiſſarium, bona arbitrio ſuo, alterius teſtamento commiſſa, in pias cauſas fore diſtributurum: idquẽ verum exiſtimat Cardinal. in d. c. cùm tibi. col. 1. cuius ſententiã cõmendat Couar. ibidem, num. 10. veram & communem ait Gomeſ. in l. 32. Taur. num. 1. etiã ſi verbis liberæ voluntatis vtatur teſtator, quod non probauimus ſupra in initio primę part. & contrarium, commune fatetur Couarr. d. numer. 10, vt, nempe, recepta Innocent. ſententia, & interpretatio ad d. capitul. cùm tibi, procedat ita demum, ſi teſtator vtatur verbis arbitrium boni viri importantibus, cuiuſmodi eſt verbum ipſum, *arbitrium*, à teſtatore ſimpliciter prolatum, vt tradidimus ſupra cap. præcedente, per l. 1. verſic. cùm placeat. ff. de leg. 2. verbum, *elegerit, approbauerit*, & alia quæ boni viri arbitrium deſignent, de quibus per Bartol. in Extrauagant. Ad reprimendum, ſuper verb. videbitur,

Ii 3 Iaſon.

Digitized by Google

Iaſon.in l.ſi ſic legatum ex numer.4. cum ſequentib.ff.de legat.1.poſt Bar. ibi, Felin.qui alios refert, in capit.1. ex num.51.de conſtitutionib.Molin. de primogen.lib.2.capitu.5.num.49. Vbi itaque teſtatoris verba,boni viri arbitrium ſonent, ſuſtinenda eſt diſpoſitio, in pias cauſas ſubintellecta. Erit tamen aduertendum, quód,vbi verba,ita clarè,liberæ voluntatis expreſsiua,& ſignificatiua non ſunt, erunt ad boni viri arbitrium referenda,vt in pias cauſas bona expendantur, circa quas, boni viri arbitrium verſabitur,vnde illa voluntas, *bonorũ meorum diſpoſitionem committo Titio*, valebit,& ex ea Titius, defuncti bona in pias cauſas erogabit,ſecundùm receptam Innocent. ſententiam,& intellectum ad dict.capitul. cùm tibi: cui & illud fauet, quòd verba in dubio ad boni viri arbitrium reducuntur, vt notat Bart.in l.cùm filius. §.pater num.2.per tex.ibi.ff.de legat.2.Dec. conſ.493.viſo tenore, nu.22.& conſ. 632.Quod ſup.nu.7.

Vbi autem teſtatoris verba, de libero alterius arbitrio clara & expreſſa fuerint,vt in inſtitutione illa, *Quos Titius voluerit*, in re clara interpretationi pro pia cauſa locus nõ erit, ſed magis,vt ciuili,ita & Pontificio iure, diſpoſitio non valebit:quod ſatis cõſtanter Veteres decreuerũt,vt refert Caius Iuriſconſult. in l. illa inſtitutio.ff.de hęredib.inſtituen.Quę quidem deciſio de plano procedit: de illius tamen ratione apud Doctor. nõ ſatis conſtat: varię enim aſsignãtur: inter quas communi placito recipitur,quam Bart.& alij tradiderunt in d.l.illa inſtitutio,& ſequitur Coſt. in capitul.ſi pater. 1. part. verb.pauperes,num.5.de teſtament.libr.6 nempe,idcircò illam inſtitutionem non valere,quia Titio non eligente, nullus eſt, qui ex teſtamento hæres eſſe potuiſſet. Ex quo inferunt,quód illa inſtitutio, *ex cognatis meis,quos Titius voluerit*, vtiliter valebit,quaſi tunc,non eligente Titio,omnes cognati,vt inſtituti habeantur,quod voluit Bar.in d.l.illa inſtitutio,nu.9. Roder.Suar. in allegat.de captat.voluntat.fol.95. & eſt communis ſententia, quam refert,& ſequitur Coſt. d. verb.pauperes,numer.5.Couarru.d.cap. cùm tibi,num.10.

3 Cæterùm,Bartol. & communis ratio ad inſtitutionem prædictam, ex eo mihi diſplicet, quia, illam inſtitutionem,*Sempronium,ſi nauis ex Aſia venerit*, omni iure valere, conſtat, & tamen, æquè conſtat,quòd non veniente naui, nemo ex teſtamento hæres erit. Quòd ſi dicatur, in inſtitutione,ſub legitima conditione concepta, ab aliena voluntate rei euentum nõ pendere,vt pendet in illa, *Quos Titius voluerit*: quid eſt, obſecro, quod quærimus nunc,niſi hoc ipſum,cur ab aliena voluntate teſtamentorum iura põdere non poſſunt? Igitur, conſtans ratio huius Veterum decreti illa nõ videtur eſſe, qua dicitur, quód Titio non eligente, nullus ex teſtamento hæres eſſet,ſiquidem & hoc idem reperitur inconueniens(ſi inconueniẽs illud eſſet) in qualibet inſtitutione ſub conditione facta. Præterea,perfectum teſtamentum, dicitur illud, ſecundùm Iuſtinian. in §. poſteriore quoque,inſtitution.quib. mod. teſtament.infirm.ex quo,aliquo caſu,hæres potuit exiſtere, nec intereſt extiterit,an non: vnde, non ideo debuit irritum decerni, id de quo agimus, quia aliquo caſu, Titio, ſcilicet, non nominante,hæres exiſtere,ex eo non potuit. Denique, vel ſaltem ex eo prædicta Doctor.ratio,periculoſa eſt, quia, etſi publicè expediat, ſuprema ho-

hominum ſudicia exitum habere,tamen, nemo vnquam, ſimpliciter aut certo aliquo caſu abinteſtatò mori, velle, prohibitus reperitur: Vnde,inſtitutio illa, *Quos Titius voluerit*, non ideo,vitioſa videri,debuit,quòd, Titio non eligente, inteſtati cauſa ſuccedebat, ſiquidem,non eligente Titio,decedere inteſtatus, voluit teſtator &,quod voluit, potuit, decedere, ſcilicet,inteſtatus.

4 Omiſſa igitur prædicta Bartol. & communi ratione, & alijs quas refert Suar.d.allegat.de captat.volunt. fol.100.verſic. quæ autem ſit, & alia, quam vt nouam tradit Sarmien. lib. 2.ſelect.cap.6.nu.2. Cogitabam primó pro ratione,ideo forraſsis Veteres decreuiſſe pro vitioſa, inſtitutionem prædictam,quoniam ſi ea valeret, inconueniens illud ſuccedere potuiſſet, & abſurdum maximé præcauendum,quód is aliquando hæres teſtatori contingeret ex alterius arbitrio,quem ille,ſi de eo cogitaſſet,recuſaret omninó: potuiſſet, namque, alter,cuius libero arbitrio, hæredis inſtitutio committebatur,turpem,& de teſtatore malê meritum hominē, illi hæredem & ſucceſſorem conſtituere, ex libera & generali commiſſione ſibi demandata, quod inconueniens præſenſit Sarmient.d.capit.6. num.3. Ita tamen accipiendum hoc eſt,vt ex generali commiſsione, indignus, ac teſtatoris inimicus eligi potuiſſet, prçterquàm ſi per dolū fieret electio,nam ſemper dolus, etiam in generali commiſsione cēſetur exceptus,vt notat Bart.in l.centeſimis §.fin.num.8.ff.de verbor.obligation. Bart.hic in repetition.num.64.communiter Doctor.per tex.ibi in l.creditor.§.Lucius.ff.mandat. & ſæpe alibi,ex Gomeſ.in l.77.Taur. num.fin. aliàs verò,ceſſante dolo, indignus & malê meritus, ex libera commiſsione eligi poſſet,vt probat tex.celebris in l.cùm quidam.2.& ibi Bart. num. 2.& communiter Scribentes. ff.de legat.2.Molin.lib.2.de primogen.Hiſpan.capitu.5.num.1.& 2. vbi num.7. de teſtatoris inimico ſpecialiter meminit,& in illo ita receptum eſſe,tradit,per Bald.& communiter Scribētes in d.l.cùm quidam. Quando autē electio, per dolum facta dicatur, vt non valeat, latê agit ibidem ex num. 20.cum ſeq.

Hęc quidem præcogitata à me ratio placebat primó,quam ex eo mihi magis perſuadebā, quod de incertæ perſonæ relictis antiquo iuri (quod ipſe ſuſtulit) tribuit Iuſtinian. in §. incertis veró inſtit. de legat. iuncta ratione,quam ad ius illud antiquum obſeruauimus ſup. in initio 1.part.

5 Sed poſtea rationi huic acquieſcere, non potui ex eo potiſsimū, quia non conuenit illi inſtitutioni, *Sempronium, ſi Titius voluerit*, quam eodem nullitatis vitio laborare cōſtat,ſcilicet,quia alieno permiſſa eſt arbitrio, vt dicitur in illa, *Quos Titius voluerit*, d. l. illa inſtitutio: vnde,& hanc non valere, legimus in l. ſi quis Sempronium. ff. de hæred. inſtituend. cui & illud æqué conuenit,quod in illa dicitur, teſtamentorum iura, ipſa per ſe firma eſſe, oportere, non ex alieño arbitrio pendere.

6 Quęrenda ergo eſt ratio,quæ,inſtitutionem in vtraque ſpecie æquê ab alieno arbitrio pendentem, in vtraque æquè comprehendat, & nullam aliam aptiorem inueni,quā quæ ſcribitur à gloſſ.d.l.illa inſtitutio, verb. pendere,in princip. quæ pro ratione ait, *quia vult conferre in alienum arbitrium, quod vix in ſuo permittitur, ſcilicet, ſtatuere de rebus in eum caſum, quo, ſuæ, futuræ non ſunt.* Verba unt Accurſ. quibus vera

proditur ratio, ob quam Veteres decreuiſſent, non valere inſtitutionem alieno arbitrio permiſſam. Pro cuius rationis explicatione (explicatione, namque, illa eget) aduertendum eſt ad id quod reſoluimus ſup. in initio prim. part. ſcilicet, teſtamentorũ ius gratia & beneficio legis inductum, & hominibus indultum fuiſſe, vt ita de rebus ſuis in tempus, quo ſuæ futuræ non eſſent, diſponere poſſent: cuius iuris rationes, & cauſas aliquas memorauimus ſupra dicto initio, quibus modò addimus, beneficium hoc legis, quatenus illorum perſonas cõcernit, quibus eſt conceſſum, æquitatis cauſa, & velut in ſubſidium inductum fuiſſe, ne, ſcilicet, morietes, qui quandiu viuunt rebus ſuis tenaciter adhærent, & nec extrema iam ſenectute confecti à ſe abdicari ſinũt, grauiter ferrent, & acerbè dolerent, vltra morbi, & inſtantis mortis acerbitatem, ſi de rebus ſuis in tempus poſt mortem diſponere, eaſquè bene meritis de ſe, & quibus vellent, relinquere, non poſſent: huic igitur pio morientium deſiderio, quaſi pro afflictorum ſolatio, teſtandi iure introducto lex ſuccurrit: quo vtique iure, ac legis beneficio eum non eguiſſe, apparet, qui, quem Titius vellet, vel, ſi Titius vellet, hęredem ſibi inſtituit, in hoc enim homine nulla pro rerũ ſuarum diſpoſitione voluntas deprehenditur, nulla in hęredem ſibi futurum affectio, qui non, quem ipſe vellet, inſtituit, ſed quem alter voluiſſet: ex quo etiam illud conſequenter venit, quòd ſuprema voluntate illius, hæres vocatus non eſt, ſed voluntate potiùs alterius, cui totum hoc & totaliter commiſit: porrò, ſupremæ cuiuſque voluntati ius teſtandi datum eſt, teſtamentum, namque, dicitur, voluntatis noſtræ iuſta ſententia de eo, quod quis, poſt mortem ſuam fieri, velit l. 1. ff. de teſtament. &, (vt Conſtantin. Imperator. in pręſenti ait) nihil eſt, quod magis hominibus debeatur, quàm vt supremę voluntatis (poſtquam iam aliud velle non poſſunt) liber ſit ſtylus, & licitum, quod iterum non redit, arbitrium. Qua ratione Veteres illos decreuiſſe, puto, teſtamentorum iura, ipſa per ſe firma eſſe, oportere, non ex alieno arbitrio pendere, vt ita vitioſa maneret inſtitutio, in alienum arbitrium collata.

7 Ex hac autem ratione infertur primò, inſtitutionem in alienum arbitrium collatam, non tamen ſimpliciter & abſolutè, ſed ita vt alienum arbitrium, teſtatoris arbitrium reſpiciat, quaſi illi ſubordinatum, validã eſſe, veluti, ſi quis Sempronium inſtituiſſet, ſub conditione, ſi Titius in Capitolium aſcenderit, in qua ſpecie, inſtitutionem vtilem eſſe, reſpondit Pompon. in l. ſi quis Semproniũ, ff. de hæred. inſtituend. quanuis non aliàs, hæres eſſe, poſsit Sempronius, niſi Titius aſcendiſſet in Capitoliũ, & hoc ipſum in poteſtate ſit repoſitum Titij, apertam ibi conſtituens differentiam inter conditionem expreſſæ voluntatis, ac non expreſſę: quę ex eo procedit, quia, vbi voluntas expreſſa, in conditione eſt, nulla teſtatoris voluntas, in diſpoſitione deprehenditur, qua diſpoſitio ipſa, quaſi ſupremę voluntatis diſpoſitio ſuſtineri poſsit, totum, namque, negotiũ hic agit, & regit volũtas illius in quẽ inſtitutio collata eſt: At verò, vbi voluntas alterius, nõ expreſſa, ſed velata, in cõditione eſt, ſuprema teſtantis voluntas in diſpoſitione deprehenditur, quæ alienæ alterius voluntati modum volendi præſcribit, & ſic quanuis in voluntate illius repoſitũ ſit,

ſit,an Sempronius hæres ſit, volendi tamen modus in voluntate ipſius repoſitus non eſt,ſi enim vult,velle debet ſecundúm modũ á teſtatore præceptum,nempe, aſcendendo Capitolium, atque ita,cùm ad inſtitutionẽ prædictam,voluntas teſtantis deprehendatur,quæ alienam alterius in cõditione poſitam regit, & moderatur, non eſt dicendum,quòd ab alieno arbitrio pendet,vt idcircó irrita decerneretur,ſed potiùs quod inſtitutio ipſa, & voluntas in conditione poſita, á teſtatoris voluntate pendet,vt tanquam ſupremæ illius voluntatis diſpoſitio valeat, iuxta d.l.ſi quis Sempronium, cuius, & differentiæ ibidẽ expreſſè traditæ,inter expreſſę,& nõ expreſſæ voluntatis conditionẽ, hęc eſt ratio.

8 Secundò infero ad inſtitutionem illam, *ex cognatis meis, quos Titius voluerit*, quam valere, cõmunis ſententia eſt, cuius ſupra meminimus: ad eam verò,rationem illam non probo, quòd, Titio non eligente, cognati omnes cenſeantur inſtituti: nam,etſi id ita verum ſit,magis tamen puto, in prædicta ſpecie inſtitutionem valere ex ratione, quam diximus in præcedente:& hic enim, quanuis in voluntate Titij poſitum appareat,qui ex cognatis teſtantis,hæredes illius ſunt,ſuprema teſtatoris voluntas in inſtitutione ipſa deprehenditur,voluntatẽ Titij coarctans,ita vt,non quem abſolutè uelit,ſed quem velit è numero cognatorum,eligere poſsit.

9 Tertio & vltimó infertur, illam inſtitutionem, *piam cauſam, quam Titius voluerit*,vtilem eſſe:idquè non ex ſpeciali aliquo pię cauſæ fauore,ſeu priuilegio,ſed iure ipſo ordinario,quod in inſtitutione pauperum, quos Titius elegerit, tradit Beſler. hic num. 165.vbi ait,ita tenere Docto. hic poſt Cyn. conſtat enim, in inſtitutione prædicta,teſtantis arbitrium reperiri, & in illo inſtitutionem ipſam, vt in cauſa ſua efficiente,firmari, ſolum què piæ cauſæ electionem, in alienũ arbitrium conferri,vt in illa,*ex cognatis meis, quos Titius voluerit*, cognatorum electio arbitrio Titij committitur, inſtitutione ipſa, teſtantis arbitrio firmata,& radicata.

10 Maior dubitatio verſatur, vbi pia cauſa certa,expreſſa & nominata, ſiue inſtitutionis, ſiue particularis relicti titulo, conditio in alienum arbitrium confertur, vt ſi ſic dicatur, *Eccleſiam ſancti Ioannis hæredem inſtituo, ſi Petrus voluerit*, & ſimiliter in legato: hic enim talis inſtitutio,ſeu legatum,ſuprema teſtatoris voluntate non continetur, ſed ab alieno arbitrio libero & abſoluto pendet, vnde, ſi ſecũdùm ius res decernenda eſt, inutilis videtur diſpoſitio,ex d.l.ſi quis Sempronium:quanuis eã valere, teneat Bar. hic d. num. 64. verſicul. ſed videtur, quod, nedum in particularibus relictis, in quibus hoc frequentiùs recipitur, & paſsim tradunt Doctor. ſed etiam in inſtitutione admittunt alij, vt pię cauſæ fauore hæc inſtitutio valeat, *Eccleſiam ſancti Ioannis. ſi Petrus voluerit*; vt tradit Imol. in l. captatorias, columñ. 2. verſicul. extra gloſſ. ff. de hęred. inſtituen. vbi ad hoc citat Bar. in præſenti, quaſi, hanc ſententiam etiam in inſtitutione probantẽ, quã, vt veriorem,alijs refragantibus,probat Couarru.d.cap.cùm tibi, numer. 12. de teſtament. Non ſolùm autem piæ cauſæ relicta in alterius liberum arbitrium collata valere, tenet Bart. hic d.num.64.in fi. ſed,etiam ſi in ipſius hæredis arbitrium conferantur: & ad l.fideicommiſſaria libertas, verſicul. quod ſi ita. ff. de fideicommiſſ. libert.reſpondet, libertatem ibi pro anima

anima non relinqui, idcircò non valere collatam in liberum hęredis arbitrium. Bald.autem hic, diſpoſitionis ſubſtantiam, nec in pijs relictis alieno arbitrio poſſe committi, tenet: & ita,legata pauperibus relicta ſub conditione,ſi Titius voluerit, nõ probat, cũ quo tranſire videtur,Beſſet.num.165.Alij econtrariò, contra vnanimem ferè omnium Scribentiũ ſcholam, etiam non pia legata in prędicta ſpecie valere,tenent: quam ſententiam defendit Luſitan. Ludouic.Teixera in l.vtrum. §. cùm quidam,columm.3.4.& 5. ff. de reb.dub. quod prius tenuerat ſubtilis Chriſtoph.Caſtelion.in l.1.ff.de leg.2.quẽ ibidem refert diſcipulus eius Cuma. num.5.& Alciat.columm.2. eandem ſententiam probat Subtilis item noſter Coſt.lib.1.ſelect. cap.21. à nu.6. quam ſané opinionem, negari nequit,fortiſsima legum aſtruere fundamenta, quibus in eã præſtantiſsimi ingenio Viri moti fuerunt à cõmuni recedentes. Atque ita apparet, quòd pręſens articulus in difficili eſt,ſed difficiliora multó ſunt, Iuriſconſultorum reſponſa ad eum ſpectãtia,in aliquibus,namque, Iuriſcõſulti non ſolùm ſibi inuicem, ſed etiam ſibi ipſis contrarij videtur: quę,quia ita ſe præſens obtulit occaſio,ſingula percurram, ingenioſi Lectoris gratia,nec tamen,in aliorum referendis & confutandis interpretationibus multũ immorabor,ne vltra inſtituti mei ſcpta trãſilire videar, ſed vero, iudicio meo, vnicuique illorum aſſignato intellectu, ad articuli reſolutionem, pro piæ cauſę relictis, citó deueniam.

11 Primó igitur offert ſe Vlpian. in l.1.ff.de leg.2. vbi,*in arbitrium*,inquit, *alterius conferri legatum, veluti conditio poteſt,quid enim intereſt,ſi Titius in Capitolium aſcenderit,mihi legetur,an, ſi voluerit?* videtur Vlpian.aſſerere,quòd valet legatum relictum ſub conditione, *ſi Titius voluerit*,iuxta opinionem illorum,qui contra communem hoc probant:cui ex diametro aduerſatur Modeſt. Iuriſconſult.in l.nonnunquam.ff.de cõdition. & demonſtr. Quare, omiſſo gloſſæ, & communi intellectu ad d.l.1.verbum, *arbitrari*, ibi diuinatoriè & violenter ſupponente,pro vero intellectu, ac concordia cum d.l.nonnunquam,dicendum puto,verbum, *arbitrium*, de quo Vlpián. in initio text. liberam voluntatem importare, ſecũdùm propriam iſtius verbi ſignificationem,iuxta id quod de eo ſup. notaui mus in initio huius part. vt ſic ſenſus Vlpiani ſit,in liberam alterius voluntatem conferri legatum poſſe, hoc tamen ita demum poſſe,ſi libera alterius voluntas, in quam legatum confertur, veluti conditio eſt: non enim,ſimpliciter Vlpian.dixit, *in arbitrium alterius conferri legatum poteſt*, ſed addidit acuté ſatis,& myſteriosé, *veluti conditio*, innuens,ſcilicet,aliud eſſe,legatum conferri in arbitrium alterius, tanquam in alienam diſpoſitionem,aliud, tanquam in legati à teſtatore relicti conditionem: nã,quotieſcunque alterius voluntas, conditio potiùs legati eſt quam ipſius legati diſpoſitio, bene poteſt in eam, etſi liberam,conferri legatum: Eſt autẽ voluntas alterius, pro diſpoſitione, quando legati ſubſtantia confertur in eam,vt, *Titio centum, ſi voluerit Sempronius*, hic enim verba, *ſi voluerit Sempronius*, etſi conditionalem figuram repręſentent, ipſius tamen legati ſubſtantiam implicant & referunt, totũ enim in abſolutum Sempronij arbitriumconfertur,& ab eo, vt à cauſa ſua efficiente, totaliter pendet, quo pacto,in arbitrium alterius conferri lega-

legatum non poteſt,vt ſupr.explicuimus:poteſt verò veluti cōditio,quod euenit, cùm ſic relinquitur, *Titio centum, ſi Sempronius in Capitolium aſcenderit*, vel, *ſi Sempronius arbitratus fuerit*, intelligendo de boni viri arbitrio, iuxta verbi ſignificationem,cúm à teſtatore profertur,vt docet Vlpian. in d.l. 1.in his enim & ſimilibus ſpeciebus, teſtantis voluntate cauſatur legatũ, cuius duntaxat conditio, in arbitriũ alterius confertur, quod fieri poteſt, vt Vlpian.ait: quod verò ſubiungit, nihil intereſſe,ſi Titius in Capitoliũ aſcenderit,mihi legetur, an,ſi voluerit,hoc intendit,vt probet,quod propoſuerat,in arbitriũ,ſcilicet,alterius conferri legatum, veluti cónditionẽ poſſe:ſic autem probat, libera voluntas,per hæc verba inducitur, *ſi Titius in Capitolium aſcenderit*, vt per hæc, *ſi voluerit*,vt probant Iuriſconſult.in d.l.ſi quis Sempronium,& in d.l.nonnunquam : ſed rectè datur legatum, ſub conditione, *ſi Titius in Capitolium aſcenderit*, vt apud illos:ergo, in arbitrium alterius conferri legatum, veluti conditio poteſt:quid enim intereſt(quod attinet ad liberæ voluntatis ſignificationem) ſi Titius in Capitolium aſcenderit,mihí legetur,an,ſi voluerit? certé nihil, cúm, hoc ipſum, an aſcendat,in arbitrio illius ſit, vt clarè aiunt Pompon.& Modeſtin. in d. l.ſi quis Semproniũ, & in d.l. nõnunquam:porrò, quód voluntas hís verbis inuoluta, *ſi Titius in Capitolium aſcenderit*, pro cõditione ſit, idem Vlpian. dixit in d.l. fideicommiſſaria libertas,verſicul.ſed & ſi ita.ff.de fideicõ miſſar.libert. de cuius intellectu infra agemus. Sic igitur verè & propriè intelligitur Vlpian.in d. l. 1. & cum Modeſtin.in d.l. nonnunquam, non ſolùm non pugnat, vt alij exiſtimauerunt,ſed planè cõſonat, quẽ, licèt ita non explicuerint,bene ſic intellexiſſe, videntur Cuman. in d.l.1. & in l.is qui hæres,in fin.ff.de acquirend.hæredit.Socin.in l. ſi quis arbitratu,num. 20. ff. de verbor. obligat. & ſi aduerſetur.Coſt.d.lib.1. cap. 21. num.5.nec enim negari poteſt, quôd liberam voluntatem ſignificet hæc oratio, *ſi Titius in Capitolium aſcenderit*, vt illa, *ſi voluerit*,quandoquidem hoc manifeſtè Pompon· Modeſtin. & Vlpian.Iuriſconſulti diſertiſsimi aſſeruiſſent.

12 Non minus difficile in eadem materia eiuſdem Vlpian.reſponſum habemus in l. fideicommiſſa §.ſic fideicommiſſum ff.de legat. 3. vbi,hoc fideicommiſſum, *niſi hæres meus noluerit, illi dari,volo*,reſpondit Vlpian.quaſi cõditionale eſſe, & primam voluntatẽ exigere:videbatur autem non valere tanquam in liberam omnino alterius voluntatem collatum, vel non alterius tantùm, ſed hæredis ipſius:ex quo grauior apparet illius tex. difficultas,dum in hæredis, & ſic in debitoris volũtate poſitum eſt,an debeat fideicommiſſum de quo ibi,contra id, quod idem Vlpian. reſpondit in d.l.fideicommiſſaria libertas,verſicul.quanquam:quod procedit ſecũdùm certam ac notam iuris regulam de qua in l. ſub hac ff. de obligat. & action.l.3.aliàs 2.§. non vtique ff. eo quod cert. loc. l. in vendentis C. de contrahend.empt. Deniquè idem Vlpian. paulò poſt in d. §. ſic fideicommiſſum verſicul. quanquam, fideicõmiſſum relictum ſi hæres voluerit,nõ valere,planè probat, cui cõcinit tex. in l.Senatus,§. legatum ff.de legat.1. vbi, *legatum*,inquit, *in aliena voluntate poni poteſt,in hæredis non poteſt*. Porrò, fideicommiſſum relictum niſi hæres noluerit, in ipſius hæredis voluntate repoſitũ eſſe verba ipſa ſatis oſtendunt,& Iuriſconſul.

Digitized by Google

riſconſult.ibi, *quaſi conditionale fideicommiſſum eſt,& primam voluntatem exigit.*

Alberic. Bartol. Bald.,& alij quorũ meminit Coſt.lib.1.ſelect. cap.24.in princip.& ſequitur Couarr. d.c. cùm tibi,num.9.text. ibi intelligunt in fideicommiſsi ademptione, vt, quanuis illud ſub libera voluntate hæredis relinqui nequear, adimi tamẽ ita poſsit: quam interpretationem verba text.non patiuntur,quæ fideicommiſſo ipſi conditionem ineſſé, planè probant: Vltraquàm,quòd,nemo ſic de facili,quod purè reliquit,incontinenti ſub conditione adimere voluiſſe,prçſumatur:l.non ad ea, verſicul. quòd ſi purè.ff.de condit. & demonſtration. Denique, nec verum puto, ademptionem in liberum hæredis arbitrium collatam, legatum purè relictum impedire, ſuſpendereuè, ſed magis ademptionem legati inutilẽ fore,illo puro manente. & idem erit in ademptione, alterius arbitrio cõmiſſa,vt, *quod Titio reliqui,illi adimo, ſi Sẽpronius voluerit*,ex regul. l.legata inutiliter,verſicul.quibus ex cauſis. ff. de adimend.legat.per quem text.ita tenent Bald.quçſt.6.Salyc.& Iaſ. num. 2.in l.captatorias. C.de teſtamen.milit. quæ ſententia comprobatur ex ratione, qua, ſcripſimus, non valere legati dationem ſub conditione, ſi Titius voluerit, quæ æquè militat in ademptione, & ſi in ademptione,cõmunis opinio in d.§ ſic fideicõmiſſum, contrarium probet, vt tradit Coſt.in dict. lib.1. ſelect. capitul. 21. num.11.

13 Quare, prçdicta interpretatione omiſſa,& altera Coſt. d. lib. 1.ſelect. c.24.num.1.quem refert & ſequitur Sarmient.lib.2.ſelect. capit.6. num. 18.cum ſequentib. & eis non relatis Spin.in Specul.teſtamentor. gloſſ. 5. principal.num.63.quia Vlpian. verbis.ſi eum propriè loquu tum fuiſſe, fateri debemus, non conuenit, dicendum fore,exiſtimo,pro vero intellectu text. in d. §. ſic fideicommiſſum, conditionem,de qua ibi, non fideicõmiſsi ademptioni, ſed ipſius potiùs reſolutioni iniectam fuiſſe: aliud eſt enim,legatum purum, ſub conditione ademptum,aliud, legatum purũ, ſub conditione reſoluendum: nam primo caſu,legatum,veré,& propriè conditionale efficitur quoad transmiſsionis effectum,& alios, vt in l.ſi legatum purè.ff.de adimend. legat.l. quibus diebus.§.quidam Titio. l.aliquando.ff.de conditionib. & demonſtration. In altera verò ſpecie, legatum,purum manet,quanquam ex cõditione futura reſolui, poſtea poſsit, text.optim. in l. obligationum ferè §.conditio.ff.de obligat. & actionib. l.2.§.ſi in diem. ff. pro emptor. l.2. ff.de in diem addict. Quç loca gloſſa ibidem,& in d.§. ſic fideicommiſſum,& in d.§.quidam Titio. Bart.in d.l.ſi legatum purè,& ſæpe alibi, ſolùm in contractibus procedere,intelligunt,in quibus loquuntur, non in vltimis voluntatibus,quarum diſpoſitiones, ſemper conditionales eſſe, volunt,etſi reſolutioni earum conditio ſit appoſita.Quam doctrinam, & differentiam inter vltimas voluntates,& contractus, tradunt etiam Bal. Salyc.& Fulgoſ.in d. l. 2. & eſt commune placitum in d §.quidam Titio, ſecundùm Socin.ibi num.8.& Coſt. qui illud ſequitur d.capitul.24. num. 5.Cui aſſentire non potui,quia differentiæ rationem non perſpicio, qua non exiſtente, certum & vulgare eſt in iure noſtro argumentum, de contractibus ad vltimas voluntates,& econtrà: prçſertimquè,cùm verborũ figura,eadem ſit, tam in viuentium: quàm in moriẽtium diſpoſitionibus, diuer-

diuerſum illorum ſenſum, & interpretationem introducere, non poſſunt, quia hi, diuerſa ab illis non ſentiunt, cùm eadem, quę illi, verba loquuntur, quibus animi ſenſus, & voluntas ſignificatur d.l.2.l. Labeo, verſicul. Id Tubero. ff. de ſuppellect. leg. Difficilè autem eſt, diſcernere inter relicti ademptionem conditionalē, & reſolutiuam eius conditionem: ſi tamen poſt dationem legati, ſtatim hæc, ſeu his ſimilia verba ſequantur, *niſi nauis ex Aſia venerit*, vrgens coniectura erit interpretandæ voluntatis, pro reſolutione potiùs quàm pro ademptione argum. d.l. non ad ea, verſicul. quod ſi puré, multòquè magis probādū id erit apud Vlp. in d.§. ſic fideicōmiſſum, ne alioquin, ademptum, priuſquam datum, fideicommiſſum, interpretemur. ſic enim, dictum ibi, proponitur, *niſi heres meus noluerit, illi decem dari, volo.*

Dico itaque, fideicommiſſum ibi, non, ſub cōditione relictum, nec, ſub conditione ademptum fuiſſe, ſed purè datum, ſub conditione reſoluendum, quæ reſolutiua conditio, veré conditionale, fideicommiſſum non facit, quod purè datum, & perfectum extat, quia tamen contingere poteſt, vt ſecuta reſolutiua conditione retractetur, quaſi conditionale dicitur, quia, ſcilicet, non ipſius perfectio formalis, ſed perfectionis irreuocabilitas à conditione pendet. Ex quo apparet, tale fideicommiſſum vtiliter valere, quamuis reſolutiua illius conditio in alienum collata ſit arbitriū, quia fideicommiſſum ipſum, non alieno arbitrio, ſed ſuprema potiùs teſtantis voluntate formaliter cauſatum eſt, quod ſatis eſt, vt valeat, licèt reſolutionis eius conditio ab alieno pendeat arbitrio, vt ſupra obſeruauimus.

14 Quod veró, in d.§. ſic fideicommiſſum, poſita reſolutiua conditione in voluntate hæredis, in debitoris ipſius voluntate repoſitum apparet, an in effectu debeat, non obſtat iuris regulæ, de qua ſup. aliud eſt enim, obligationis natiuitas & ſubſtantia, quæ, in debitoris arbitrium conferri, nequit, vt in d.§. ſic fideicōmiſſum, verſic. quanquā. l. ſub hac. ff. de oblig. & action. cū alijs, aliud, ipſius iam ortæ obligationis reſolutio, quæ cōferri poteſt in debitoris arbitriū, vt in d.§. ſic fideicommiſſum, in princ. & ita, licèt emptio & venditio in alterius ex contrahentibus voluntatē cōferri nequeat, an fiat. l. in vendentis, C. de contrah. emp. cum cōcord. eius tamen reſolutio cōferri poteſt, vt tradunt gl. ibi, & communiter Scriben. Denique, naturale eſt hominibus obligari nolle, & liberari velle: & ideo, liberatio, in debitoris voluntate, cū ſecundùm naturam ponatur, ſecundùm pacti conuentionē poni poteſt, obligatio veró, cui naturaliter cuiuſque voluntas repugnat, ex vi pacti in eam conferri nequit, quaſi, lex in liberatione, pactum naturæ conſentaneū approbet, non ſic in obligatione, lex, inquam, imitatrix naturæ. §. minoré, inſtit. de adoption.

15 Confirmatur autem prædictus intellectus ad d.§. ſic fideicōmiſſum, ex verſic. hoc autem, ex quo loco Vlpia. poſtquam abſoluit tractatum de fideicommiſſo relicto niſi hęres noluerit, tractare incipit de legato relicto, cùm voluerit, de quo ait, quòd, conditionale eſſe, nemini dubium eſt: in prima itaque ſpecie, non dixit, ſimpliciter, conditionale fideicommiſſum eſſe, ſed, quaſi conditionale, in ſecunda veró, conditionale ſinè dubio, dixit, innuens, ſcilicet, differentiam inter legatum, *niſi heres meus noluerit*, &, *cùm voluerit*, differen-

tia veró ſtat in eo, quòd primo modo relictum, ab initio purum eſt, & quia reſolui poteſt, quaſi conditionale reputatur, ſed ſecundo modo relictum, ab initio verè & propriè conditionale eſt propter incertę diei adiectionem, quę conditionem facit. l. 1. l. dies incertus. l. hæres meus. ff. de cond. & demonſt.

Ex quo, vltra alias, notanda eſt
16 differentia inter prædictas legatorum ſpecies: quia in prima, ſi hæres ſe nolle dare, ſemel declarauerit, reſolutionis conditio, extitiſſe, dicetur, idcircòquè, & ſi poſtea, dare ſe velle, declaret, non ideo magis, ſemel defectum legatum, ex teſtamento peti poterit: hoc autem legatum, *cùm hæres voluerit*, licèt hæres, ſemel, iterum, & ſæpe ſæpius dicat, ſę nolle, tamen, ſi poſtea mutata voluntate, ſe velle, dicat, ex teſtamento peti poterit, vt notauit Coſt. libr. ſecundo ſelect. capitul. final. numer. 5. & 6. vbi in argumentum inducit Iuriſconſult. verba in l. centeſimis §. final. ff. de verbor. obligation. Ego in hanc ſententiam cito, velut expreſſam, Vlpian. authoritatem in d. verſicul. hoc autem, ibi, *tractum habet, quandiu viuat is, à quo fideicommiſſum relictum eſt*, qui in altera ſpecie dixerat, quòd primam voluntatem exigit fideicommiſſum, ideoquè, poſt primam voluntatem nō eſſe arbitrium hæredis, dicendi, ſe noluiſſe. Cur verò hoc legatum, *cùm hæres voluerit*, valeat, facile deprehenditur, quia legatum ipſum ſuprema teſtatoris voluntate relictum apparet, cuius conditio per diem incertam cauſata, non confert in liberum hęredis arbitrium, an debeatur, ſed, quando debeatur, quod illi committi, legitimè poteſt, vt idē Vlp. docet in l. fideicommiſſaria, verſicul. quanquam. ff. de fideicommiſſ. libertat.

17 Præterea, huc etiam ſpectat text. qui valde communes traditiones cōturbat, in l. Senatus, §. legatum. ff. de legat. 1. *legatum*, inquit, *in aliena voluntate poni poteſt, in hæredis non poteſt*. Breuis, & difficilis eſt, cui, non deeſt, qui, ſalua concluſione communi, reſponderi non poſſe, ingenuè fateatur. Communis tamen interpretatio eſt, quā ibi gloſſa tradidit, vt aliena voluntas ibi, de ipſius legatarij voluntate intelligatur, quæ interpretatio, vera in ſe eſt, poteſt enim alicui relinqui ſub conditione, ſi ipſe voluerit, l. ſi ita legatum. §. illi ſi volet. ff. de legat. 1. l. ſi ita expreſſum. ff. de condition. & demonſtratio. nec tantùm legatum, ſed & hęredis inſtitutio ita fieri poteſt, *ſi volueris, hæres eſto*, l. iam dubitari. l. Cornelius. ff. de hæredib. inſtituen. l. verba hæc. ff. de condition. inſtitut. Illa tamen differentia eſt, quòd in extranei hæredis perſona, talis adiectio nihil operatur, in ſuo autem, & neceſſariò, conditionis vim habet, vt, ſi nolit, hæres non exiſtat, d. l. verba hęc, cum alijs: in legatis verò, talis adiectio ſemper figuram & vim cōditionis habet, operatur, namque, vt tranſmiſsioni locus non ſit præmortuo legatario ante voluntatis declarationem, d. l. ſi ita legatum. §. illi ſi volet, d. l. ſi ita expreſſum. Hic verò pro ratione prædictę ſententiæ & cōcluſionis adnotare, libet, talem conditionem in liberum ipſius hæredis, vel legatarij, qui ſub ea vocatur, arbitrium collatam, non vitiare diſpoſitionē, quia tunc diſpoſitio ipſa, ſuprema teſtatoris voluntate producta & cauſata reputatur, ſolūquè eius cōditio in liberū alterius arbitriū cōfertur, quod diſpoſitionē nō vitiat, vt tradidimus ſup. cēſetur verò in pręd. ſpecie diſpoſit. cōditio, nō diſpoſitio ipſa

in

Digitized by Google

in alteriùs arbitrium collata,quia ne mo,ſibi hæreditatem vel legatum da re,poteſt: datio, namque, diſtinctas perſonas refert, & diſcernit, donato ris,ſcilicet,& donatarij:vnde,qui di- cit, *Titio centum, ſi voluerit,* ipſe eſt, qui relinquit,& Titius,volendo, eſt, cui relinquitur,atque ita neceſſarió per ſonam alterius reſpicit,à qua relictũ capiat,relictum,inquam, ſibi, ſi ipſe voluerit, quæ verba, cùm conditio- nem important,ita vt per illa diſpo- ſitionis ſubſtantia, in alterius arbi- trium collata non ſit, relictum non vitiant. Apparet itaque, prædictum gloſſæ & communem intellectum ad d.l.Senatus.§.legatum, in ſe verũ eſſe.Sed non idcircô ad tex. ibi pro- bandus eſt,qui literam illius,diuina- torié reſtringit,& apparenter violat, qui enim dicit, *legatum in aliena volun- tate poni poteſt*, non ſiné diuinatione magna,ad ipſius legatarij voluntaté coarctatur,aut etiã,inuitus trahitur, cùm reſpectu legati illi relicti, pro- priús,in propria quã in aliena volun tate poni,diceretur.

18 Puto igitur,d.§.legatum,intelligẽ dum fore,non de ſubſtantia ipſius le gati,quã,nec in hæredis, nec in alie- na alterius voluntate poni poſſe, cõ- ſtat,ſed de re legata,ſeu quãtitate ip- ſius,quæ in aliena volũtate poni po- teſt,in hæredis,non poteſt:quẽ intel- lectum,priùs in ſe verum, deinde li- teræ tex.conuenire,oſtendam. Et ve- rum eſſe,ab hærede incipiendo,in cu ius voluntate legatum poni non po- teſt,id eſt,nec res,nec quantitas lega ti,probo ex eo,quia, cũ in libero hæ- redis arbitrio ponitur,quid aut quan tum,legati nomine præſtare debeat, etſi ſecundúm verborũ figurã non po natur,an debeat,ſecundũ tamen pro babilẽ rei euentum,& effectum, hoc ipſum ponitur:quid enim intereſt,ſi hæres voluerit,mihi legetur,an quan tũ,quiduè voluerit? cũ,qui,quantum ipſe velit,dare iubetur,aſsis partẽ mi nimã dando,liberetur,quo, voluntas defuncti, non tantùm in irritũ deci- det, ſed ridiculoſa apparebit: vnde, meritó, tanquã quę ridiculoſum, ac ludibrio habẽdum pareret effectum, pro nulla ab initio habita eſt,argum. l.conditiones.2. l. quidam in ſuo.ff. de condit.inſtit.confirmatur hæc ſen tentia,eiuſquê ratio,ex communi, ac certa reſolutione, & ratione illius, qua traditum extat, quòd incertitu- do in genere generaliſsimo, vel etiã ſubalterno, diſpoſitionem vitiat tam contractus quàm vltimæ voluntatis, vt ſi promittatur, vel in teſtamento relinquatur,ens,res,vel animal, ſim- pliciter, l.vbi autem non apparet, & ibi Doct.ff.de verb. oblig. l. cũ poſt, §.gener.ff.de iure dot.tradit Gom.2. tom.c.11.num.8. verſi.decima cõclu ſio,vbi rationẽ ſcribit, quia dãdo quã libet rem minimã de mundo, libera- retur promiſſor,vel hęres, ex quo de riſoriũ eſſet,quòd talis diſpoſitio va- leret,quã rationem ſcripſit gloſſ.in l. legato generaliter.ff.de leg.1.gl.etiã & ibi Doct.ex Gom.d.num.8.in §. ſi generaliter,inſtit.de leg. Quæ cõmu- nis reſolutio, eiuſquè ratio, idẽ æquê concludit in legato ab hærede præ- ſtando ſecundùm quod ipſe velit.

Vbi autem non in debitoris, ſed alterius volũtate hoc ponitur, ceſſat prædicta ratio, quanuis enim, non plus veniat in legato, quàm quod il- le, velle, dixerit, & rem minimam velle,poſsit, talem tamen voluntatis euentum ſperare non debemus de eo,cuius id non intereſt, ſed potiũ ſperare debemus, quód fruſtrato- riam,& ridiculoſam non efficiet vo- luntaté defuncti arbitrio ſuo cõmiſ- ſam:quinimó in caſu iſto, rei euẽtus

KK 2 de-

defuncto imputari non debebit, quó magis voluntas illius deriſoria iudicari debeat, ſiquidem non illius arbitrio rem commiſit, qui hominum inſpecta natura, ad nihilum ferè, eam reducturus eſſet, ſed illi potiùs, qui, ſecundùm eandem naturam, congruã legati ſummam declararet, cũ, beneficio affici hominem, interſit hominis. l.ſeruus ea lege. ff. de ſeru. exportand. Sed raró euenit, vt beneficij iſtius intuitu, cùm res propria agitur, homo homini ſua dimittat, qui vtinam aliena non concupiſcat: quocircà, in aliena voluntate poni poſſe legatum, id eſt, rem, ſeu ſummam legati, in hæredis, non poſſe, dicimus. Cùm autem in aliena voluntate, res, ſeu ſumma legati ponitur, ſubſtantia non ponitur, quę potiùs, ſuprema teſtantis voluntate præſupponitur diſpoſita, dum ille eſt, qui dare iuſsit, &, quid, aut quantum, aliẽno commiſit arbitrio. Atque ita, verus in ſe apparet intellectus, quem diximus, ad d. §. legatum.

Quód verò diuinatorius ille non ſit, patet, quia literæ text. bene adaptatur, non enim inquit, legatum in alienam voluntatem conferri poteſt, quod verbum, *conferri*, ſimpliciter prolatum, legati ſubſtantiam collatam innuit, vt apud Modeſtin. in l. nonnunquam, in fin. ff. de condition. & demonſtration. quam verbi ſignificationem ſcrutans Vlpian. in l.1. ff. de legat. ſecundo, non dixit ſimpliciter, *in arbitrium alterius, conferri legatum poteſt*, ſed addidit, *veluti conditio*, Verbum autem, *poni*, quo vtitur Iuriſconſult. in d. §. legatum, rem iam factam innuit, nec enim, quod nondum eſt, alicubi poni poteſt. cùm ergo, in aliena voluntate legatum poni poſſe, dicitur, factum legatum præſupponitur, non verò faciendum, factum, inquam, ſuprema teſtatoris voluntate: Nunc verò, ſi factum iam legatum in aliena voluntate poni poteſt, in hæredis nó poteſt: circà quid aliena illa voluntas conſiderari aptiùs poteſt, quàm circà quantitatem, vel ſpeciem legati? cuius rei definitio, alienæ voluntati cõmitti poteſt, hæredis, non poteſt, vt reſoluimus: quam reſolutionem, vltra ea quę in probationem & confirmationẽ illius ſupra adduxi, probat mihi Iuriſconſult. ſiue African. ſiue Vlpian. ille ſit, (ſub vtroque, namque, ſcriptum legi) in d. §. legatum.

19 Supereſt adhuc aliud Vlpian. reſponſum, omnium in hac materia difficillimum, nec enim vnam tantùm, aut in parte vna tantùm, difficultatem patitur: adeó vt in eo ſibi ipſi Iuriſconſult. videatur contrarius: illud eſt in l. fideicommiſſaria libertas. ff. de fideicommiſſar. libertat. cui varij aſsignantur intellectus, vt conſtat ex Iaſon. & Dec. in l. captatorias. C. de teſtam. milit. Ludouic. Luſitan. in l. vtrum. §. cùm quidam, col. 9. cum ſequent. ff. de reb. dub. Meneſ. in l.1. numer. 51. ff. de legat. prim. Coſt. lib. 2. ſelect. capitul. vigeſimo ſecundo, latè Sarmient. lib. 6. ſelect. c. 6. ex num. 7. & poſt omnes Spin. de Caceres in Specul. teſtament. gloſſ. 5. princip. num. 59. Inter quos Accurſ. intellectus in gl. 1. communis eſt, vt teſtantur plures citati à Meneſ. d. l.1. nu. 51. qui ſcripſit, Vlp. in init. tex. non deciſiſſe, ſed quæſtionis ibi propoſitę deciſionem diſtuliſſe in verſicul. quòd ſi ita. Quę interpretatio, quàm ſit violenta, vnicuique patebit Vlp. legenti, ait enim, *Fideicõmiſſaria libertas ita dari poteſt, hæres, ſi volueris, fidei tuæ committo, vt Stichum manumittas, quamuis nihil aliud in teſtamento ſit, poteſt valere ex nutu hæredis.* His Vlpian. verbis, non ſolùm, non con-

conuenit glô.intellectus, ſed illis plané contrarius eſt, quócircà admitti nequit:nec etiam alius, qui communis quoque perhibetur, & ille quidẽ perhibet, d.principium text.corrigi per d.verſicul.quòd ſi ita: nam, præterquàm quód Iuriſconſulto Vlpiã. ſui ipſius incontinenti correctio, res eſſet indigna, quam nec in vulgaribus hominibus præſumere debemus, l.non ad ea,verſic.quód ſi purè. ff. de cond.& demonſtr.in d.verſic.quòd ſi ita, diuerſa alia quæſtio tractatur, quam infra explicabimus.

Quare, his & alijs omiſsis quorũ
20 meminerunt ſup. citati Doctor. putaui, aliud eſſe, fideicommiſſum ipſum,velut in abſtracto, & à re fideicommiſſaria ſeparatum poni in volũtate hęredis: aliud, rem ipſam fideicommiſſariam: primum poni poteſt, ſecundum non: & de primo loquitur Vlpia.in d.prin.quod per hæc verba figuratur, *hæres, ſi volueris fidei tuæ cõmitto, vt Stichum manumittas*, ſecundũ per hęc, *hæres, fidei tuæ committo, vt, ſi volueris, Sthichum manumittas.* Ideo autem fideicommiſſum ipſum in abſtracto ſumptum poni poteſt in hęredis, vel alterius voluntate, quanuis res fideicommiſſaria non poſsit,quia quando fideicõmiſsũ ipſum ponitur,nõ poteſt nõ reputari poſitum ſuprema teſtatoris voluntate:fideicommiſſum, namque,vt patet,denotat vnius ad alterum fiduciam,petitionem, & rogationem, vt in princ.inſtit. de fideicommiſſ. hæreditatib.& in §.final.inſtitu.de ſing. reb.per fideicommiſſ. relict. & relatio eſt inter fideicommittentem, & eum cuius fidei committitur,habent enim hæc ſe vt correlatiua, ita, vt, in vnum & idem ſubiectum cadere, nequeant:atque ita, ſi hæres vult, fidei ſuæ commiſſum eſſe, hæc illius voluntas, alterius voluntatem refert, qua fidei ſuæ commiſſum fuiſſet, ſupremam, inquam, teſtatoris voluntatem, tanquam fideicommiſſi ipſius effectricem, qua teſtatoris voluntate cùm fideicommiſſum cõſiſtat, nihil eſt, quod validitati illius reſiſtat. Nam, quanuis in effectu repoſitum appareat in voluntate hęredis, an fideicommiſſo obligetur, hæc illius obligatio quando ille velit, ipſius voluntate non oritur, ſicut non oritur in diſpoſitione illa, *Titio centum, ſi hæres in Capitolium aſcenderit*, quæ valet,vt in l. tertia. ff. de legat.ſecundo,iuncta gloſſ. ibi in primo intellectu, & communi ſententia, licèt in hæredis voluntate ſit, aſcendere, vel, non aſcendere: quod relicto non officit, quia voluntas illa,qua vult aſcendere,cùm vult,priorem aliam refert, qua relictum cauſatur, vt ſupra explicuimus, quod ſatis eſt, vt valeat.Idquè in fideicommiſsis ex alia ratione maximè procedit, quia de primæua illorum, & originaria natura eſt, vt à libera hæredis uoluntate penderent, abſque vllo iuris viuculo,quod poſtea additum illis fuit,vnde etiam, fideicommiſſa,appellata ſunt, quia nullo vinculo iuris, ſed tantùm pudore eorum, qui rogabantur, continebantur,vt refert Iuſtinian. in dict.princip.inſtitut.de fideicommiſſar. hęreditat. ex quo non parum confirmatur prædictus intellectus, videtur enim, qui hæredis fideicommiſit, ſi voluerit, ad antiquam & primæuam fideicommiſſorum naturã reſpexiſſe, ſecundùm quam, in fideicommiſſo expreſsit,quod illi tacitè inerat, vndè magis, valere debuit fideicõmiſſum ita conceptum, cùm ſecundùm primæuam ipſius naturam & originem, ad quam vnaquæque res facilè reuertitur,conceptum appareat.

Secundùm quem intellectum apparet, non magis libertatem quàm rem aliam quamlibet, ſub eadem verborum figura per fideicommiſſum relinqui poſſe: atque ita, libertatis fauor apud Vlpian.in dict.princip. non fuit in conſideratione, ſicut nec in verſicul.planè, qui ſtatim ſequitur, vbi tradit, libertatem Sticho aſcribi poſſe, ſub conditione, ſi ipſe voluerit: nam & hoc æquè obtinet in relictis alijs, quæ ita relicta valent, l.ſi ita legatũ.§.illi ſi volet. ff.de leg.1.cũ alijs, quorum rationem ſup. tradidimus, non diſsimilem ei, quam nunc expẽdimus pro prędicto intellectu. d.l.fideicommiſſaria, in princ.

Circà quem text. non minor eſt
21 difficultas in verſicul.ſed etſi ita, vbi Vlpian.probare videtur, valere libertatem Sticho relictam, ſub conditione, ſi Seius voluerit, quod quidem libertatis fauori non aſcribet, qui, rationem ab Vlpian.ibi ſcriptam attẽtè perlegerit, ait enim, *quia conditio potiùs eſt: quẽadmodum ſi mihi legatum eſſet, ſi Titius Capitolium aſcenderit*: quæ ratio ſinẽ dubio ordinarium ius reſpicit, non ſpecialem libertatis fauorem, etſi gl. verb. libertatem, deciſionem de qua ibi, fauore libertatis procedere, intelligat, quod ſequitur Bartol. in l.1.nu. 4.ff.de legat.2.vbi Meneſ.nu.5.communem interpretationem ita eſſe, teſtatur, cui non aſſentio, ſed Vlpian. in d.verſicul.ſed & ſi ita, ſecundũ ius ordinarium intelligo, eius tamẽ deciſionem ibi, extra libertatis cauſam non accipiam: mirum hoc videbitur, ſi non, contradictio reputetur, vt dicamus, Vlpian. duntaxat ac ſpecialiter in libertatis cauſa fore intelligẽdum in qua loquitur, nec id vllo libertatis fauore: Sed meminiſſe oportet, peculiare quiddam in libertate eſſe, vt directa non ab alio præterquàm á domino ſeruo ſuo dari poſſit.l.ſeruo tuo. C.de teſtamentar. manumiſſ.§.qui autem, verſic. nec alius inſtit.de ſingul.reb.per fideicommiſ. relict. per hæc autem verba, *Stichum, liberum eſſe, volo*, directa libertas cenſetur data, nam, licét verbum, *volo*, fideicommiſſo aptum ſit, §.final. inſtit.de ſingul.reb.per fideicommiſſ. relict. l. 2.C.commun.de leg. id obtinet, vbi ad hæredem refertur, ſi enim dicat teſtator, *hæres, volo vt manumittas Stichum*, fideicommiſſaria libertas cenſetur relicta, quæ ab hęrede præſtari poteſt ſeruo teſtatoris.§. libertas, inſtit. de ſingul.reb.per fideicomm. relict. cum alijs: at verò, vbi ita dicitur, *Stichum, liberum eſſe, volo*, directa libertas eſt, vt obſeruat Iaſ.in l. captatorias, column.5.in princip.C.de teſtamen. milit.& nouiores qui Cuman.interpretationem, & concordiam ſequuntur, ad d.l.fideicommiſſaria, in princip.cum verſic. quod ſi ita, de qua infra dicemus. Et differentiæ ratio eſt, quoniam, cùm teſtator, liberum eſſe, vult, nec alicui manumiſsionis factũ committit, ex ſuo teſtamento libertatem competere, vult, ac proinde meritô libertas, directò data intelligitur, d.§. qui autem, verſicul. final. Vnde, cùm in d. verſicul. ſed etſi ita, facti ſpeciem proponat Vlpian. in directa libertatis datione, quę per hæc verba inducitur, *Stichum liberum eſſe, volo*, ſequitur, talem libertatis dationẽ, quam teſtator expreſsit, aliena voluntate cauſari non poſſe, quia, vt alieno ſeruo libertatem quis directó dare poſsit, iure impoſsibile eſt, idcircóquè, cùm ſecundùm teſtatoris verba, de directa libertatis datione diſpoſitio ſit in d.verſicul.ſed & ſi ita, ipſius teſtatoris voluntate datam interpretari debemus, & verba illa, *ſi Seius voluerit*, in vim conditionis cuius figuram

ſam gerunt, erunt accipienda, vt ita directa libertas teſtatoris voluntate relicta appareat, ſub alieni arbitrij cõditione, quod cùm ſupremę teſtatoris voluntati veluti conditio ineſt, illam non vitiat, vt idem Vlp. docuit in l.1.ff.de leg.2. quam ſup.explicuimus, & ſatis expreſsit in d.verſ.ſed & ſi ita, pro ratione illius.

22 Quanuis autem ſecundùm prædictum intellectum, idem æquè dicendum videbatur, in ſpecie verſicul.ſequentis, vbi Vlpian.diuerſum tradit, ſi ita ſcriptum ſit, *ſi hæres voluerit*, tamẽ, directæ libertatis datio in liberũ hæredis arbitrium collata, & ſi ibi quoque arbitrium in cõditione poſitum ſit, aliunde vitiatur, quia, nempe, in hæredis arbitrium conferri non poteſt conditio, an debeatur, vt idem Iuriſconſult.tradit in verſicul.quanquam, eiuſd.leg. ſecundùm quam rationem, nec fideicommiſſaria libertas ſub libero hæredis arbitrio relinqui poteſt, æquè enim, aut magis etiam, in fideicommiſſaria, illa ratio militat, quód in hęredis arbitrium conferri nõ poteſt, an debeatur. Et ſi Cuman.in l.illa inſtitutio, num.12. ff.de hæredib.inſtituend.teneat, fideicommiſſariam libertatem in liberũ hæredis arbitrium conferri poſſe, de ea intelligens d. l. fideicommiſſaria, in princip.& de directa, in verſicul. quod ſi ita: quem ſequitur Iaſon.in d. l.captatorias, num.10. Ludouic. Luſitan.in l.vtrum. §. cùm quidam, col. 14.ff.de reb.dub.laté Coſt.li.1.ſelect. c.22.ex num.1.cum ſequent. Meneſ. d.l.1.num.51.ad fin.ff.de leg.2. Spin. in Specul.teſtament.gloſſ.5.princip. numer.59.cum ſequent. quos ſanè in hanc ſententiam iuiſſe puto, nõ tam vlla differentiæ ratione inter fideicõmiſſariam, & directam libertatem cõmotos, quàm difficultate tex.in d.l. fideicommiſſaria, ſuperatos: nam, inter hanc, & illam, differentiæ ratio nulla eſt: niſi forté dicendum ſit, fideicommiſſariam libertatem multô minus quàm directam, in liberum hęredis arbitrium conferri poſſe, quia directa, ex vna tantúm ratione conferri nequit, fideicommiſſaria verô ex duabus, nempe, quia in hæredis arbitrium conferri non poteſt, an debeatur, & quia, tunc libertas, ab hæredis arbitrio, non veluti à conditione, ſed tanquam à diſpoſitione & cauſa ſua totali pendet, ſicuti quodlibet aliud fideicommiſſum, ſeu legatum, ſub aliena voluntate derelictũ. Qua ratione, fideicommiſſariam libertatem ita relictam, *ſi Seius voluerit, peto, vt Stichum manumittat*, non valere, puto, quãuis directó relicta, ſi Seius voluerit, valeat, vt diximus pro intellectu d.verſic.ſed & ſi ita.

Atque his explicita manet d.l. fideicommiſſaria libertas, quam totũ illum titulum valere, ſcripſit ibi Bar. hac tantùm circá eam ibidem ſcriptione contentus. Ex ijs vero quæ circá præſentem articulum, latiùs quã putaram, ſcripſi, duo colliguntur: primum, receptiſsimam ſententiam, qua traditum extat, huiuſmodi relictũ, *Titio ſi Sempronius voluerit, inutile eſſe*, ſtabilem & defenſatam manere: ſecũdum, (vt iam vnde digreſsi fuimus regrediamur) nec pijs cauſis ita relinqui poſſe, & ſi Bart.in præſenti d.numer.64.ad fin. contrarium exiſtimauerit, quem alij ſequuti ſunt, quorum ſententiam non probat d.capit. cùm tibi, de teſtament.iuncto Innocen. & communi intellectu, quem ſupra retulimus, ſecundùm quem, in diuerſa alia facti ſpecie, quam verba ibi ſonant, tex.ille accipiendus eſt, vt cum alijs ex mente communis intellectus tradit Imol. in l. captatorias,

23

colum.4.verſicul.item attende. ff.de hæredib.inſtituend. Text.verò in d. l.fideicommiſſaria, nullum pijs cauſis argumentum prçſtat, quippe qui, quod ibi ſpecialiter in libertate ſcripſit Vlpian.d.verſicu.ſed & ſi ita, nõ ſcripſit libertatis fauore, ſed ob peculiarem quandam libertatis rationẽ, quæ procedit ſecundùm ius ordinarium in directa ſolummodò, vt tradidimus,nõ in fideicõmiſſaria, vnde ad pias alias cauſas protrahendum non eſt,in quibus,ſi ſcripto iuri ſtandum eſt, huiuſmodi relictum, *ſi Titius voluerit*, non valere,dicendum eſt, iuxta Bald. ſententiam in præſenti, in lect.num.10.in fin. Sed,quia Bartol. & communis eſt in contrarium, ab ea in iudicando recedendum non erit,& tunc maximé quando pro anima pijs cauſis relinquitur: quo caſu, etiam in liberum hæredis arbitrium collata conditione, relicta valere,tenuit Bar.hic d.num.64.in fi.Sed ego puto, vix coniecturam pietatis erga animam, capi poſſe in relictis pijs quorum conditio in alienam voluntatem confertur,quomodò enim,qui pijs cauſis centum reliquit, ſub conditiône alieni arbitrij,præſumere debemus,pro anima ſua reliquiſſe ,cũ, quæ animæ expediunt, in aliena voluntate poni,non expediat? *anima mea in manibus meis ſemper*,ait Prophet. Pſal. 118.

24 Ex his autem , quę de vltimis diſpoſitionibus alieno arbitrio commiſſis hactenus diſſeruimus, infertur,differentiam eſſe, inter hanc diſpoſitionem, *pijs cauſis,quas Titius voluerit,cẽtum*, & illã, *pijs cauſis, ſi Titius voluerit, centum*: nam prima valet ſecundùm ius ordinarium, cuius rationem ſupra expendimus, vt in inſtitutione illa, *ex cognatis meis, quos Titius voluerit*, quam communis probat : & ita, inſtitutionem pauperum , quos Titius voluerit,valere, receptiſsimam, & veriſsimam eſſe ſententiam ,dixit Coſt. in capitul.ſi pater,prim.part.verb. pauperes,num.5.de teſtament. lib.6.vbi, contra Philip.Fran.hoc non piæ cauſę fauore,ſed iure ordinario procedere,intelligit.Secunda verò, ſtricto iure non valet, & ita differentiam iſtã inter diſpoſitiones has notauit Bald. in præſenti d.nu.10.

25 Secunda differentia eſt , quòd in prima diſpoſitione,Titio non eligente,non deficit legatum , ſed eligendi facultas ad Epiſcopum deuoluetur, cui executio teſtamenti de iure competit nulla ad id deſignata perſona à defuncto.l.nulli,verſic.ſin autem,infra titul.1.vel etiam,ſi is,quem teſtator deſignauit,negligens ſit, & intra tempus à lege definitum piam illius voluntatem non exequatur,Authen. de eccleſiaſt.titu. §.ſi autem qui hoc, collat.9.cap.3.verſicul. quod ſi intra, extra de teſtament.vbi Doctor.& in cap.final.eodem titul.lib.6. & in clementin.1.eodem titul.Pariſ.conſ.26. incip.frater Ioannes.num.21.volum. 4.Molin.de iuſt.tom.1.tract.2.diſputat.251.colum.1169.Quod adeò procedit, vt non poſsit teſtator prohibere,quin in prædicto caſu , exequendi munus ad Epiſcopum deuoluatur, niſi executoribus alijs in locum negligẽtis nominatis & ſubſtitutis,vt tradit Couar.in c.tua nobis,per tex.ibi, nu.6. de teſtam.

Hoc verò quod de eligendi facultate ad Epiſcopum deuoluenda diximus,non probat Bart. in l. cùm quidam,num.9.& 10.ff.de leg. 2. ea ratione, quia is cui pauperes eligendi facultas commiſſa eſt , non eſt teſtamenti executor,& leges, quæ Epiſcopo ius exequendi tribuunt , loquuntur in executore.Sed communis ſententia

tentia contra Bar. idem probat in caſu electionis, vt conſtat ex Corn. & Iaſ. in l. final. §. ſed & ſi quis, num. 3. infra commun. de legat. vbi, & Ang. ibidem, communem eſſe, teſtatur, & conſuetudine ſeruari, quam ſequitur Couarru. dict. capitul. 3. numer. 7. de teſtament. Molin. dict. diſputat. 251. col. 1173.

In altera veró ſpecie, ſtante Bart. & communi opinione, ſecundũ quã, valet in ea legatum ad pias cauſas, Titio nõ eligẽte, tanquã defecta conditione ſub qua relictum fuit, deficiet relictum: quod manifeſta ratione probatur, quia, vbi pię cauſę relinquitur ſub conditione aliqua, cum qua relictum valet iure communi, non dubitatur, quòd deficiente conditione, illud deficiet: igitur, multò magis deficere debet, cũ deficiat cõditio, ſub qua ſuſtinetur, non iure ordinario, ſecundúm quod talis conditio vitiat relicta, ſed ſpeciali quodã piæ cauſę fauore, argument. tex. in l. eius militis. §. 1. ff. de militar. teſtam. Iuxta quę, intelligenda eſt ſententia Bart. & communis, probans, pia relicta valere ſub conditione, in alienum arbitrium collata.

26 Tertia differentia eſt inter diſpoſitiones prædictas, quód in illa, *pijs cauſis centum relinquo, ſi Titius voluerit*, cogi non poteſt Titius, intra tempus à lege definitum pro executione vltimarum voluntatum, vel poſtea, vt declaret, an velit, deberi relictum, ſed eius voluntas libera & poſitiua in vtrumuis euentum erit expectanda, ita, vt tandiu diſpoſitio in ſuſpẽſo ſit, quandiu voluntatis ſuæ declarationem ſuſpenderit ille: eſt enim cõditionale relictum, & conditio primã voluntatem exigit, nulla tamen temporis meta definitam. Denique, qui non poteſt, cogi ad volendum, vt tradit Imol. in l. captatorias, column. final. prope fin. ff. de hæred. inſtituen. cogi, etiam non poteſt, ad declarandum, an velit, nolituè, hoc enim liberæ conditionis naturæ æquè repugnat. In diſpoſitione veró illa, *pijs cauſis, quas Titius voluerit, centum*, is, cuius arbitrio, piarum cauſarum electio commiſſa eſt, ad eligendúm cogi poterit, non quidem neceſsitate præciſa, ſed cauſatiua, ita vt, ſi intra præſcriptum terminum non eligat. eligendi facultas ad Epiſcopum deuoluatur, ſecundùm communem ſententiam ſupra dictam: & eſt ratio, quia in prædicta ſpecie, illius arbitrium, pro conditione non eſt, certum eſt enim debitum iri ex voluntate defuncti, & incertum, cui debeatur, quam incertitudinem arbitrio ſuo commiſſam, ſi ille non tollat, tollet Epiſcopus, illo negligente. Nec verò hic, tempus à lege ſtatutum pro executione vltimarum voluntatum expectare, neceſſe eſt, (quod tempus anni ſpatio terminatur in legatis non pijs, á die monitionis iudicialis computandum, in pijs verò, ſemeſtre datur á die inſinuationis teſtamenti, idquè quando à teſtatore tempus aliud præſcriptũ non fuit, vt tradunt Doctor. in d. cap. 3. de teſtament. vbi Couarru. in vtroque membro commune ait num. 2. & 6. Noſtra veró Ordinat. lib. 1. titu. 62. §. 2. generaliter in hoc loquitur non facta diſtinctione inter pia, ac non pia legata, & ſtatuit, á morte teſtatoris, non impeditis executoribus annale tempus currere ſuperaddito menſe) ſed in caſu iſto poterit ille compelli, vt, cúm primùm poſsit, eligat, nam electio iſta, ab vltimæ volũtatis executione remora eſt, quæ nõ perficitur electione, ſed legatorum præſtatione, pro qua legale tempus erit expectandum, non pro electione ipſa.

ipſa,cuius facultas,cùm nulla ei tem poris dilatio indulta ſit ſiue à teſtato re,ſiue à lege,præſenti die,id eſt,cùm primùm poſsit expediẽda erit:ſtatim itaque,cùm primùm poſsit, eliget ille, ſed electis non ſtatim præſtabuntur legata,in tempus legis, ſolutione dilata:quod tempus executoribus teſtamentorum,legibus eſt indultũ: vnde, ad hunc, de quo agimus, non eſt ſine lege extendendum, qui,non executoris munus , ſed diuerſum aliud ab illo gerit,vt probat Bar.d.l.cũ quidã,num.10.& 11.cuius ſententiam in hec ſequor,vt,is de quo agimus, ſtatim eligere teneatur, moram tamen purgare poſsit,vt ibi tenuit Bar.d.nu. 10.& 8.in reliquo verò,de iure eligẽdi ad Epiſcopum deuoluendo,cõmuni ſententiæ adhæreo contra Bart.& qui eum ſequuntur. Vel etiam, vtrãque ſententiã cõpono , vt ſecundùm cõmunem,eligendi facultas ad Epiſcopum deuoluatur , non tamen ipſo iure, poſt lapſum legis terminũ executoribus præſcriptũ, ſed poſt inter pellationẽ cum termini monitione ſequutam. Quę interpellatio,ſeu ter mini interminatio , ſecundùm Bart. ſtatim & ante annum, ſiue poſt, præcedere debet:& poſt illam, electio ad Epiſcopum deuoluetur, ſecundũ cõmunem: Atque ita vtraque ſententia ad concordiam reducitur , & vtramque ratione probo : vt enim eligendi facultas ad Epiſcopum deuoluatur, eadem eſt ratio in caſu iſto , quæ in caſu executoris, in quo ſcriptũ habemus vtroque iure,exequẽdi ius Epiſcopo deuolui : at verò quòd attinet ad anni ſpatium , diuerſa in vtroque conſideratur ratio:quia executor, nõ tam facilè , exequi de facto defuncti voluntatẽ,poteſt,& ſoluere legata,vt ille,verbo declarare, poteſt, cui ſolui debeantur, quę quidẽ declaratio nullam natura ſua exigit morã , vt exigit realis executio,cuius intuitu, legalis terminus eſt indultus: ille tamẽ ante monitionis terminum, purgare morã poterit,vt in pleriſque iuris articulis conceditur , quando nec á lege,nec à defuncto,electioni terminus pręfixus eſt,quo , in eã interpellatus, cẽſeri debeat.

27 Vnde eſt , quòd aliquando poteſt Epiſcopus ante legalis termini lapſum, cogere hęredes , & executores, ad implendã defuncti voluntatẽ, per cenſuram eccleſiaſticã,vel interdicta adminiſtratione bonorum illius, vt tradunt Doct.in c.ſi hæredes,de teſt. vbi Couar.nu.4.tex. ibi ad hoc optimum eſſe,dixit, ex quo hęc pręcipuè colligitur aſſertio, etiã ad legata profana. Hoc autem videtur tũc iure fieri,cùm conſtiterit, defuncti bona eſſe,è quibus legata ſolui cómodè poſſint,& ita defuncti voluntas,ante legis terminum executioni mandari, abſque vllo hæredis, ſeu executoris incõmodo,ita vt,anni termino, non aliã ob cauſam quã propter interuſurium medij temporis ſibi quærendũ ex bonis defuncti,frui,intendat: quo ſanè caſu, etiam nõ requiſitus executor,iure poli tenebitur ad præſtationem legatorum,quibus nec cõditio, nec dies ineſt : vnde præſentia ſunt, & præſenti die debentur.l.1.ff.de con dit.& demonſt.l.omnia. ff. de leg.2, cũ alijs:quòd enim,ſecundùm ius fori,anni ſpatium indulgetur,procedit ex ratione quam diximus , quæ vbi ceſſet,ſaltem in interiori iudicio , in quo rei veritatem ſpectamus , legis diſpoſitio ceſſabit.

28 Quarta differentia eſt,quia in illa diſpoſitione,*S.Petri Eccleſiæ centũ, ſi Ioannes voluerit*, eſto quòd valeat ſecũdùm Bart.& cõem ſententiam,de qua ſup. (qua ſtante procedunt quæ circà illã dix-

Digitized by Google

diximus) non poterit Ioannes aliam Eccleſiam etiã pauperiorem, & quæ relicti commodo magis indigeat, loco nominatę à defuncto eligere, etiã de Diœceſani conſenſu: nec enim teſtatoris voluntas, quandiu in deſtinato ab illo, vſu impleri poteſt, in aliũ mutari poteſt ſinè ſummi Pontificis, & ſupremi Principis cõſenſu, vt traditur in c. tua nobis, vbi Couar. num. pen. de teſt. Mol. de iuſt. tom. 1. tract. 2. diſput. 249. col. 1162. licèt alij hàc in re Epiſcopis locorũ plus tribuant quã iure ſcriptum reperiatur: quibus non aſſentit Molin. nec Couar. d. nu. pen. præterquàm in caſu aliquo magnæ ac publicę neceſsitatis, cui aliunde ſubueniri nequeat abſque maxima difficultate.

Quod ſi placeat, cautè accipiendũ eſt, ne facilè publicæ neceſsitatis obtentu, vltimæ voluntatis ius pereat, quam obſeruari, publicè expedit. l. vel negare. ff. quemadm. teſtam. aperiant. Et nihil eſt, quod magis hominibus debeatur, vt in noſtro tex. Nec eam Romanus Pontifex niſi ex iuſta & neceſſaria cauſa commutat, cuius cauſæ examẽ ſummarium Epiſcopis tanquam ſedis Apoſtolicę delegatis committitur in Conc. Trid. ſeſſ. 22. c. 6. de reformat.

In illa verò diſpoſitione, *pijs cauſis, quas Titius voluerit*, libero Titij arbitrio, piarum cauſarum electio commiſſa eſt, vt, in quas velit, relictũ expendatur, ſiue redemptioni captiuorum, ſiue pauperibus, aut dotibus orphanarum erogandum.

29 Circá quod quærit Bald. hic in repet. q. 7. nu. 29. an diſtributor poſsit in filium ſuum pauperẽ diſtribuere? & concludit, quòd poſsit, dummodó non in totam hæreditatem filios, vel coniunctos eligat, ſed in partẽ minutam, puta, quoad alimenta: ſequitur Beſſet. hic nu. 113. idem notat Bal. per tex. ibi, in l. illud. ff. quod cuiuſque vniuerſit. nomin. ſequuntur relati à Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 6. tit. 5. n. 9. & 10. Surd. de alim. tit. 1. q. 94. nu. 5. Eſt autem prædicta Bal. reſolutio, ita accipienda, vt, ſi legatũ, vel hæreditas, quam teſtator pauperibus diſtribui iuſsit ad arbitrium alterius, vnius duntaxat pauperis, & non plurium alimentis ſufficere, poſsit, non poſsit elector, ſeu diſtributor totum legatum, ſeu hæreditatẽ, filij ſui pauperis alimentis aſsignare, quanuis toto indigeat pro alimentis, ſed debet, alijs etiam pauperibus diſtribuere, ſingulis pro paupertate ac neceſsitate qua laborãt, vt ita diſtributio fiat in partes, etſi nulli pro toto ſufficiat, quia hęc videtur fuiſſe mens defuncti, qui, pauperibus bona ſua, vel partem eorum diſtribui, iuſsit, vt, nõ vni omnia, ſed pluribus tribuerentur, iuxta illud Pſal. 111. *diſperſit, dedit pauperibus*, probat Mantic. qui alios refert d. tit. 5. nu. 18. & ſeq.

30 Eſt tamen aduertẽdum, quòd, etſi filius pauper ſit, ſi tamẽ pater eius habeat, vnde eum alere poſsit, diſtributionis huiuſce particeps effici nõ poterit, cùm pater, eum alere, teneatur: vnde electio filij, quaſi pauperis, in caſu iſto, in ipſius electoris, ſeu diſtributoris cederet emolumentum contra notat. in l. ſi quis Titio 17. ff. de leg. 2. & in Auth. quibuſcunque modis, infra hoc tit. erga ſe ipſum enim, & in proprium ſuum commodum diſtribuere, non poteſt, niſi eſſet in ſumma neceſsitate, nam tunc liceret, in ſe ipſum diſtribuere, vt tradit Card. in clem. 1. col. pen. q. 22. de teſtamẽ. & ibi Imol. col. pen. verſ. nunquid executor, & Anchar. colum. fi. q. 3. Pariſ. conſ. 26. nu. 22. vol. 4. Mantic. d. tit. 5. nu. 9. Sur. qui alios refert, d. q. 94. n. 4.

Quinimó

Digitized by Google

Quinimò quamuis qui eligitur, nõ ſit filius eligentis, & verè pauper ſit, ſi patrem tamen habeat, qui eum alere poſsit, in prædictam pauperum diſtributionem vocari non poterit: Similiter, nec pater pauper, qui filium habeat, à quo ali poſsit, & debeat, quia mens defuncti, ea eſſe conijcitur, in pio pauperum relicto, vt ijs diſpertiatur, qui aliunde non habent, vnde ſe alere poſsint: Præterquã, quòd pauper non dicitur, qui habet patrem diuitem, vt per D. D. in Auth. præterea, C. vnde vir, & vx. c. 1. & ibi Abb. nu. 1. extr. de Magiſtr. ne aliquid exig. Pet. Surd. d. tract. de aliment. titul. 1. q. 33. numer. 30. & ſeq. & titul. 7. quæſt. 37. num. 7.

Ex quo, Bartol. ſententia in l. cùm quidam, num. 3. ff. de leg. 2. vbi tradit quòd, ſi electio pauperum commiſſa eſt Priori fratrum Prædicatorum, poteſt Prior eligere fratres ſuos, tã vbi electio commiſſa eſt per verbum liberi arbitrij, quàm per verbum, quod importet arbitrium boni viri, in quo vltimo à Dyn. diuertit: hæc, inquam, Bart. ſententia, non indiſtinctè probanda eſt, ſed, cùm monaſterium bona non habuerit, quæ fratribus pro victu veſtituque ſatis ſint: ſi enim bona habeat, è quibus fratres ſufficienter alantur, nõ poterit Prior illos in prædictum pauperum legatum eligere: nam, & ſi ſinguli, pauperes verè ſint, habent tamen aliunde, vnde alantur, ita vt relicti commodo pro alimẽtis non egeant, quibus voluit prouidere defunctus, vt diximus in filio paupere, quem parentes alere poſſunt, & tenentur, qui idcircó in prędictũ pauperum tributum vocandus non erit.

Sed, etſi monaſteriũ bona non poſſideat; nec illorum capax ſit, adhuc de prædicta Bart. ſententia dubitari poſſet: propterea quód, cùm teſtator bona ſua pauperibus diſpertiri iubet, ſecundùm communem loquendi vſum, qui ante omnia attendi debet, de ſæculi pauperibus intelligitur, & non de ijs qui mundo mortui ſunt quos cùm ſignificare volumus, non dicimus pauperes ſimpliciter, ſed alio vtimur vocabulo, quo perfectiorẽ vitæ pauperis ſtatũ deſignamus. Quocirca, vbi teſtator, pauperum ſpecialiter meminit, de prædicta Bar. ſententia dubitari poteſt: quæ quidẽ tutiùs procedet, vbi, non in pauperes ſimpliciter & ſpecialiter, ſed generaliter, in pias cauſas ad arbitrium diſtributoris, bona ſua expendi, iuſſerit. Quo etiam caſu accipienda eſt ſententia Card. Imol. & Anchar. in d. clem. 1. de teſtam. quos refert, & ſequitur Pariſ. d. conſi. 26. nu. 24. qui tradunt, poſſe executorem, monaſterio ſuo aliquid dare: tunc enim ceſſat difficultas adducta de communi loquẽdi vſu, quæ obſtat, cùm teſtator, bona ſua pauperibus diſtribui, iubet. Et non obſtat, quòd religioſi, pauperes verè ſunt, & paupertas illorum, qui ſe, ſuaqué Deo deuouerunt, laudabilior eſt, & amplioribus digna fauoribus quã paupertas illorum, qui eam inuiti ſuſtinent: nam, in præſenti, voluntatis cõiecturam pro illis elicimus ex communi loquendi vſu, qui eis non ita conuenit, quos præſtantiori alio vocabulo, quo religioſę vitæ ſtatus ſignificatur, appellare & nominare cõmuniter ſolemus. Præterquàm, quòd hi, fauores paupertatis quam profitentur, non expectant ab hominibus quos in ſæculo reliquerunt, ſed ab eo qui centuplum reddit, Domino vniuerſorum, quem pauperem pauperes ſequuntur.

§. SE-

§. SECVNDI SVMMARIA.

1 Captatoriæ voluntatis triplex ſpecies ſeu figura ponitur ex antiquorũ ſententia.

2 Probatur Modernorum communis ſententia, aſſerens, captatoriam voluntatem, ſolùm eſſe in ſpecie illa, Titium inſtituo, ſi me inſtituerit.

3 Explicantur Papin. verba in l.captatorias, ff. de hæred.inſtit.pro confirmatione prædictæ ſententiæ.

4 Captatoria inſtitutio non cenſetur, quæ reciprocæ inſtitutionis conditionem concipit in præteritum, & refellitur gloſſæ ac communis ratio ad captatoriam voluntatem reprobandam.

5 Vera aſsignatur ratio, ob quam Senatus captatoriam voluntatem, improbam, ac nullam decreuerit, quæ in legatis etiam, & in militis teſtamento non valet.

6 Traditur, in captatoria voluntate, non ſolũ conditionem, ſed ipſam etiam diſpoſitionẽ vitiari, & quid iuris in inſtitutione, quæ captari intenditur?

7 Aſsignatur ratio, ob quam in captatoria voluntate, non conditio tantùm, ſed ipſa etiã diſpoſitio vitietur.

8 Agitur de diſpoſitione captatoria ſub modali figura concepta, & in quo differat à conditionali.

9 Diſcutitur quæſtio, an captatoria diſpoſitio valeat in pijs cauſis? & diſtinctione bimembri reſoluitur, num. 10. & 11.

§. SECVNDVS.

An captatoria voluntas, in pijs cauſis valeat?

1 Bart. in præſenti, Bal. & alij, dum quęſtionem tractant de captatoria voluntate in pias cauſas, exemplificant in illis ſpeciebus, de quibus hactenus diſſeruimus, quaſi, eæ quoque ad captatoriam voluntatem pertineant, cuius tripartitam ſpeciem, ſeu figuram ponunt antiquiores, quarum vna eſt, *Quos Titius voluerit, inſtituo hæredes*, de qua in l. illa inſtitutio. ff. de hæred. inſtit. ſecunda, *Sempronium inſtituo, ſi Titius voluerit*, de qua in l. ſi quis Sempronium, eod. tit. tertia, *Titium hæredem inſtituo, ſi me ille inſtituerit hæredem*, de qua in l. captatorias iũcta l. illę autẽ inſtitutiones, ſtatim ſeq. ff. eo. atque ita captatoriã volũtatẽ declarat, & in prædictas ſpecies diuidit gl. celebris & recepta in l. captatorias. C. de teſt. mil. quarũ vltima tãtũ in hoc loco diſputãda venit, de primis, nãque, duabus, quid in pia cauſa valeãt, & de ratione illarũ, vt non valeant in profana, egimus ſup.

2 Quam diſputationẽ antequam aggrediar, præmittendũ duxi, verè captatoriã voluntatẽ, eam eſſe ſolũ, quã vltimo loco figurauimus, vt primus omnium aſſeruit Criſtopho. Caſtell. quem refert, & ſequitur ſubtilis eius diſcipulus Cuman. in l. 1. num. 5. ff. de lega. 2. & in d. l. illa inſtitutio, & d. l. captatorias. ff. de hæred. inſt. quę ſententia recentioribus placuit, & obtinuit in ſcholis, adeò, vt Modernorũ cõis & receptiſſima dici, certó poſſit: & illã quidem probo, ac veriſſimã cenſeo, quam & ipſum captatoriæ nomen comprobat, (nomen, nãque, rei cõueniens eſſe, oportet. §. eſt & aliud inſt. de don.) etenim, captare, propriè nihil aliud ſignificat quàm alium doloſis illecebris prouocare, & decipere, iuxta illud Martial.

Capto tuam, pudet heu, ſed capto maximè cœnam:
Tu captas alias: Iam ſumus ergo pares.
Concinit illud eiuſdem lib. 9.
Dum me captares, mittebas munera nobis:
Poſtquàm cepiſti, das mihi, Ruſe, nihil.
In quam ſignificationem, teſtamẽta captari, dixit Senec. lib. 6. de benefic. & Plin. lib. 20. c. 14. tradit Prateius in Lexicon iur. verb. captare, & pluribus adductis Alciat. lib. 2. parerg. cap. 31. qua verbi ſignificatione attenta, illa inſtitutio, *Quos Titius voluerit*, captatoria dici nequit, quæ in teſtatore, magis ſimplicitatem animi quàm alterius captandi animum oſtendit, ſimiliter & illa, *Sempronium, ſi Titius voluerit*, omni prorſus captionis ſuſpitione caret: non igitur inſtitutiones hæ, pro captioſis haberi debent, vt hoc nomine improbentur, quæ & ſi nullæ ſint, alia tamen ratione id euenit, & intereſt aliquando, an diſpoſitio, hac aut illa de cauſa vitietur, propter diuerſos iuris effectus, quos diuerſa ratio parere ſolet.

3 Deniquè, quæ ſint captatoriæ inſtitutiones, quas Senatus improbauit, declarat Papinian. in l. captatorias, dicens, eas eſſe, quarum conditio conſertur ad ſecretum alienæ voluntatis: quæ verba non importãt cõditionem inſtitutionis in alienum arbitrium collatam, & ab illo ſuſpenſam, vt eſt communis gl. Bar. & aliorum interpretatio ibi, & in l. captatorias. C. de teſtam. mil. quid enim attinet ſecretum alienæ voluntatis, in quod captatoriæ inſtitutionis conditio confertur, ſecundùm Papinian. in d. l. captatorias, cùm alienæ voluntatis declaratione? quam conditiones iſtæ exigerent, *ſi Titius voluerit, quos Titius voluerit*, ſi ex iure valerent: nihil minus enim deſiderarent quã voluntatis Titij ſecretum, cuius potiùs, pro conditionis implemento, reuelatio manifeſta ſequi deberet: igitur Papiniani verba in d. l. captatorias, prædictas inſtitutiones remouent á captatoriæ definitione, quas & remouet ipſius verbi ſignificatio, vt diximus, præfataquè Iuriſconſulti verba, de teſtamento alterius ſunt intelligenda, illud, namque, ſecretum voluntatis dicitur, vt in l. 1. §. ſi quis tabulas. ff. depoſit. l. 3. infr. de codicil. intereſt enim teſtatoris, vt vltima voluntas teſtamento contenta, quandiu viuit, alijs non innoteſcat, adeò, vt contra eum qui teſtamenti tabulas apud ſe depoſitas, eo animo recitauerit quibuſdam præſentibus, vt ſecreta iudicia eius, qui teſtatus eſt, diuulgarentur, iniuriarum agi poſsit, ſecundùm Vlp. in d. §. ſi quis tabulas. Dum ergo Papin. in d. l. captatorias, captatorias inſtitutiones, quas Senatus improbat, eas eſſe, ait, quarum conditio cõfertur ad ſecretum alienæ volũtatis, planè docet, eas demum inſtitutiones, vt captatorias improbari, quarũ conditio confertur ad teſtamentum alterius, quod contingit, cùm ſic dicitur, *Titium inſtituo, ſi ille me in teſtamento ſuo inſtituerit*, ecce enim hic apparet inſtitutionis conditio collata ad ſecretum alienæ voluntatis, id eſt, ad teſtamentum alterius, in quo captatoriæ voluntatis turpitudo verſatur, vnde & captatoriæ nomen induit, & á Senatuſcõ. (quod Accur. in d. l. captatorias, Libonianũ fuiſſe, dicit) improbata fuit, atque ita, tex. ille planè probat, eam duntaxat, vt captatoriã volũtatẽ, reprobari, cuius conditio alterũ ad reciprocã inſtitutionẽ prouocat, prout illũ rectè intellexerunt Anto. Aug. li. 4. emẽd. c. 15. Lud. Luſita. in l. vtrũ. §. cũ quidã, col. 4. ff. de reb. dub. Connan. lib. 10. cõm. c. 6. n. 5. Couar. in c. cùm tibi, nu. 2. extra de teſtam.
Con-

4 Conſtat verò, illã inſtitutionem, captatoriam non eſſe, quæ, licèt ad alienæ voluntatis ſecretum conditionem referat, eam tamen concipit in præteritum, hoc modo, *Titium hæredem inſtituo, ſi me ille inſtituit*, d.l.illæ autem inſtitutiones, ex qua confirmatur intellectus aſsignatus ad d. l. captatorias, proximè præcedentem.l.hoc articulo, eod.tit.d.l.mulier. §. fin.ff.de condit.inſti.cuius concluſionis ratio ex notione illius, qua captatoria prohibetur, facilè cognoſcetur. Eſt autẽ prohibitionis ratio in captatoria, nõ illa, quam ſcripſit gloſſ.in d.l.illę autem, verb' in ſententiam, dicẽs, quòd inſtitutio debet fieri ex mera affectione, non per metum pœnæ, nec cupiditate lucri. vbi Imol.in princ. notat, & ſequuntur frequentiùs Scribẽt. in l.cùm donationis. C. de tranſact. hęc quippe ratio ex eo conuincitur, quód mutuis affectionibus vltima iudicia prouocare, licet, d.l.captatorias, in princip. Præterea, non minor libertas in cõtrahendo matrimonio requiritur quàm in teſtamento faciẽdo: &, ſi maior requiritur in alterutro, in matrimonio vtique requiritur, in quo non rerũ tantùm, ſed perſonę etiam, & libertatis ipſius cauſa vertitur. *Mulieres*, inquit, Apoſtol. ad Epheſ.5. *viris ſuis ſubditæ ſint, ſicut domino, quoniam vir caput eſt mulieris*, & idem habetur.1.Petr.c.3.in princ. traditur in c.fœminæ. 30.q.5. in c. ſatis hinc apparet, cũ ſeq.33.q.5. & 1.ad Cor.7. *Mulier*, inquit, *ſui corporis poteſtatem non habet, ſed vir, ſimiliter autem vir ſui corporis poteſtatem non habet, ſed mulier*: & tamen ad matrimonium, ſpe lucri licet inuitare l.Titio centum. §. Titio cẽtum 1.vbi Bart.& alij.ff.de cond. & demõſtrat. l.1.vbi Iaſ.num.4. infra de inſt. & ſubſt. c.de illis, extra de cond. appoſit.iuncto communi ad eum intellectu, quem tradit Couar.de ſponſal. 2.par.c.3.§.3. num.1. vbi latè ſcribit, matrimonium ſpe lucri poſſe inuitari, ad idem tex. optim. in l.conditionum quæ, ibi, *Titia, ſi mihi nupſerit*. ff. de condition. & demonſtrat. vbi illa conditio admittitur, quę mulierem ſpe relicti inuitat ad matrimonium cum ipſo teſtatore contrahendum: in quo obiter notandus eſt ille tex. vt qui expreſsè probet, licere, ſpe lucri mulierem ad matrimoniũ inuitari, etiam à futuro marito, contra opinionẽ contrariũ exiſtimantiũ, de quibus Iaſ. d.l.1.nu.4. Couar.d.nu.1.

5 Omiſſa igitur ratione prædicta quæ frequentiùs eſt recepta, & alijs quę parũ concludunt, vera ratio, qua ad inualidandam captatoriam voluntatem Senatus impelli potuiſſet, doli ac fraudis ſuſpicio fuit, quæ captatoriæ ipſi diſpoſitioni ineſt, vt inſinuat Iuriſconſ.in l.clemens.§.fin.in fin.ff. de hęredib.inſt. Verendum, namque, erat, ne Titius, quem Sempronius inſtituerat, ſub conditione, ſi ipſe illum inſtitueret, rei gnarus, & Sempronianæ hæreditatis ſpe allectus, ad reciprocam proſiliret inſtitutionem, implendæ conditionis cauſa: Sẽpronius veró, teſtamento ſuo clanculum reuocato, Titium ſucceſsionis ſuæ ſpe fraudaret, atque ita, ille in ſpem alienę ſucceſsionis, voti compos euaderet, quam ſic, fallaci diſpoſitione ſupremæ ſuæ voluntatis captare, videretur: vnde, talis diſpoſitio & voluntas, captatoria meritò nuncupatur, & vt de dolo ac fraude ſuſpecta, Senatus decreto damnata, & pro nulla eſt habita, ne iã deinceps illa vocati, illius intuitu, cõtra liberæ voluntatis arbitrium ad reciprocam inſtitutionem allicerentur pro conditionis implemento, quam etſi implerẽt, nõ ideo magis inſtitutionis, quæ iure

non ſubſiſtit, commodo potirentur: atque ita,fraudis radice amputata,& deceptori occurſum, & decipiendo ſuccurſum fuit. Non itaque captato riam voluntatem Senatus odio habuit, quia in altero liberam teſtandi facultatem,lucri ſpe conſtringebat, ſed quia id teſtatoris primi, ſeu captatoris dolo & fraude contingebat. Non ſolùm autem in hęreditatibus, ſed in legatis etiam improbata eſt, l. captatoriæ. ff. de legat. 1. In militis quoque teſtamento non valet, d. l. captatorias,infra de teſtamen.milit. quia quod,vt bonis moribus contrarium,reprobatum eſt,militari priuilegio permitti,non debuit.

6 Ex prædicta veró ratione infertur primò reſolutio difficultatis, quæ,in hac captatoriæ voluntatis prohibitione,potiſsima mihi diu viſa eſt: cũ enim iure noſtro non dubitetur, inſtitutiones factas ſub turpi conditione valere conditione reiecta, l.non dubitamus.ff.de condit.& demonſt. videbatur, captatoriam diſpoſitionẽ valere,conditione illa, *ſi me inſtitueris*, repulſa,cui captionis turpitudo ineſt,& tamen captatoriam ipſam inſtitutionem vitiari, certiſsimè conſtat,vt contra Ruyn. conſi.20. num. 7.& 8.vol.2.aſſerentem,inſtitutionẽ hanc, *Titium ſi me inſtituerit*, valere,cõditione tantũ pro non ſcripta habita, tradit Couar.d.c.cùm tibi,nu.13. verſic.Hæc tamen á viro: cuius tamen reſponſio difficultati prædictæ nõ ſatisfacit,ait enim, conditionem illã, *ſi me inſtitueris*,nec turpem,nec impoſſibilẽ eſſe, quia hæres ſub ea inſtitutus,turpiter non facit inſtituendo alterum,in cuius diſpoſitione turpitudo verſatur,quæ ſola fraudẽ,ac captionẽ intendit,agnoſco,nãque,turpe nõ eſſe,nec impoſsibile,hæredẽ ſcriptum ſub cõditione prædicta,teſtatorẽ primum inſtituere, quanquã talẽ reciprocam inſtitutionem,ob liberę voluntatis defectum irritam fore,putem,& ne ex dolo ſuo pręrenſum lucrum reportet iniquus teſtator: & ſi Couar.d.verſ.hæc tamen, inſtitutionẽ hanc valere,ſentiat, quia nec turpis,nec impoſsibilis eſt:ſecundũ quã ſententiam,melioris conditionis inueniretur deceptor quã deceptus,cũ ille,ad captatam hæreditatẽ venire, poſſet, non econtrá hic ad captatoriam: quocircá ſecundũ legitimas iuris rationes probandum videtur, vt captata inſtitutio non valeat: & hoc quidẽ pro certo puto:vbi illa emanauit cauſa implendæ cõditionis ſcriptę in captatoria, vbi enim nõ cõtemplatione illius,ſed pura ac libera voluntate proceſsit,contrariæ Couarr. ſentẽtiæ adhęrerem. Cæterùm(vt rẽ cœptam proſequamur) quãuis turpe in ſe non ſit,nec impoſsibile,vt is,qui captari intenditur,captatorem inſtituat implendæ conditionis cauſa,talis tamen conditio in teſtamento alterius ſcripta, qua, qui inſtitutus eſt, ad reciprocam inſtitutionem prouocatur, deceptoria reputatur legitima præſumptiõe iuris,& de iure, quo nomine,tota diſpoſitio Senatus decreto damnata eſt & inualidata,cũ videretur,conditionem ipſam ſolummodó, in qua latet anguis,vt turpem,remitti,debere,inſtitutione pura manente, quæ ſumpta in ſe ſimpliciter, abſque prędictæ, inquã, conditionis additamẽto,nullã turpitudinẽ, nec fraudis ſuſpicionẽ ſecũ fert, nõ magis quàm illa, *Titium inſtituo, ſi patrem ab hoſtibus nõ redemerit*,quæ,dempta conditione, iuſta manet & pura, d.l.nõ dubitamus, cum concord.

Quare, poſt ancipitem & diutinam cogitationem,qua variæ prædictæ difficultatis ſolutiones occurrerunt

rerunt mihi, inueni differentiam eſſe inter captatoriam diſpoſitionem, etſi turpitudo illius in conditione lateat,& diſpoſitiones alias ſub turpibus factas:in captatoria, namque,deeſt teſtatoris voluntas ad diſpoſitionem ipſam, quod in alijs ſecus eſt: qui enim Titium inſtituit ſub conditione, ſi patrem ſuum ab hoſtibus non redemerit, verè quidem, Titiũ, hæredem ſibi eſſe,voluit, & quanuis non aliàs id voluerit,quàm ſi ille turpem conditionem impleret, hæc tamen conditio, iuris cenſura aufertur ab inſtitutione,quaſi,non fuiſſet ſcripta, & illa ſublata manet inſtitutio, facta quidem voluntate teſtãtis, qua ſuſtinetur,vt valeat. At veró,in captatoria (vt dixi) talis voluntas deeſt: qui enim Titium inſtituit ſub conditione, ſi ab illo inſtitueretur, non intendit,Titium euentu aliquo, etiã conditione ſecuta, habere hæredem: quod enim intendit, decipere eſt, & Titij captare hęreditatem ſub fallaci inuitamento ſuę: atque ita in inſtitutione ipſa, verè & realiter deeſt voluntas inſtituentis:quò fit,vt dempta quidem conditione, cui turpitudinem ineſſe,dicimus, maneat inſtitutio, non quidem turpis, cæterùm iuſta non eſt, quæ ab initio teſtatoris voluntate vacua eſt, atque ideo ſumma cum ratione dicitur, illam non valere, in qua, ſi conditio tantùm remoueretur, nulla quidẽ teſtatoris voluntas ſimpliciter, vel ſecundùm quid,deprehenderetur, qua ſuſtineri diſpoſitio poſſet.

8 Secundó infertur ex ratione ante dicta, captatoriam diſpoſitionem eſſe, non eam tantùm diſpoſitionem, quæ ſub conditionis, ſed etiam quæ ſub modi figura concipitur, videlicet, *Titium inſtituo,vt me inſtituat*: hic enim eadem captandi alterius ſuſpicio,& periculum idem reperitur, atque idcircó vitioſa eſt talis inſtitutio:Idem,ſi ſic concipiatur, *Titium hæredem inſtituo, dummodò ille me inſtituat*, quidquid reſpondeat Carol. Ruyn. d.conſil.20.quem reprobat Couarru. d.cap.cùm tibi,numer.13. Aduertendum tamen hic eſt, ſubtiliter conſideraſſe Reuerendiſsim.Sarmien.lib. 2.ſelect.capitul.4.num.5.& 6. in propoſitis ſpeciebus, conditionalem potiùs quàm modalem diſpoſitionem dici,oportere,modalemquè dici poſſe ſolummodò, quando in tertiã perſonam dirigitur modus,videlicet, *inſtituo Titium, vt Sempronium inſtituat*, quo caſu,vtile fideicommiſſum eſſe, lex interpretatur, quaſi, Titius,defuncti hæreditatem grauatus ſit reſtituere Sempronio,vt in l.ex facto, in princip.ff.ad Trebellian. l.filiusfamilias §.vt quis hæredem. ff. de leg. primo, cùm tamen inſtitutio illa, cuius cõditio in alterius perſonam confertur,vt, *Titium inſtituo, ſi ipſe Meuium inſtituerit*, in captatoriam incidat, ex ſententia Senatus. d.l.illæ autem inſtitutiones.2.reſponſ.ff.de hęred. inſtituend. In eo autem, quod Dom. Epiſcop.Sarmient.ſubiunxit. d.cap. 4.num.7.in fin.nempe,ſi verè ſub modo concipi poſſet diſpoſitio captatoria,eam purè valituram fuiſſe, modo reiecto, Ruyn.opinionem ſequutus, probari non debet, cùm eadem tunc eſſet ratio totius diſpoſitionis improbandæ,quę eſt,cũ ſub conditione cõcipitur,& ideo, non modus tantũ, vt turpis,ſed diſpoſitio ipſa,nulla maneret,ex ratione,quam ſcripſimus.

9 Tertiò & vltimò infertur ad quæſtionem propoſitam ſup. de captatoria volũtate in pijs cauſis: in quibus, receptior eſt ſententia,valere, quod, tenuit Bartol. in præſenti d. numer. 64. & in l.Theopompus. ff. de dot.

præleg.& magis communem ſententiam dixit Iaſ.d.l.captatorias, num. final.in princ.infra de teſtament.milit.Iul.Clar.in §.teſtamentum, quæſtion.6.verſicul.quartò infertur, cõmunem etiam pluribus citatis tradit Tiraq.de priuileg. piæ cauſ. priuileg.64.pro qua ſẽtẽtia dixit Bart. hic,eſſe caſum rotundum in d.c.cùm tibi,de teſtament.qui text. vt principale fundamentum,adduci ſolet á iuris vtriuſque Doctor. pro ea,vt ſcripſit Iaſ.d.num. final. & alij ex Meneſ. in l.1.num.50.ff.de legat. 2. Couarr. d.cap.cùm tibi,num.13.in princ.vbi contrariam tenet ſentẽtiam cũ multis quos refert Tiraq. d.priuil.64. in quam ſententiam,militis exẽplo mouetur,qui,etſi quomodo velit, & quomodo poſsit, teſtari valeat, captatoria tamen voluntas,ex illius teſtamẽto non ſuſtinetur d.l.captatorias.

10 Ego quæſtionem hanc diſtinctione bimembri reſoluendam puto: aut enim piæ cauſę inquam dirigitur diſpoſitio, actiua teſtamenti factio non ineſt,quod frequentiùs euenit, videlicet,ſi quis Eccleſiam S.Ioannis inſtituerit, vel pauperes incertos, aut captiuos, & addiderit conditionem reciprocæ inſtitutionis:& in iſto caſu captatoria diſpoſitio conſiderari nequit, vt bene aduertit Sarmient. lib.2.ſelect.c.4.n.8. & illo nõ citato Spín.in Specul.teſtament. glo.quinta princ.num.fin.quem enim captare intendit, qui, quanuis conditionẽ addidit,ſi ab inſtituto à ſe hærede fuerit ipſe inſtitutus, talem tamen inſtituit hæredem,quem teſtari impoſſibile eſt? Vnde in iſto caſu, attenta verbi ſignificatione, & ratione, ob quã ſup.diximus, captatoriam voluntatem fuiſſe reprobatam, captatoria voluntas conſiderari nequit, ſed magis,hæc inſtitutio, *Eccleſiam S.Ioannis*, ſeu, *pauperes & captiuos inſtituo, ſi ipſi me inſtituerint*, ſinè dubio valebit,conditione impoſsibili pro non ſcripta habita,idquè non pię cauſæ priuilegio aliquo,ſeu fauore, ſed iure ordinario, quo obtinuit,impoſsibiles conditiones teſtamento ſcriptas, pro nullis habendas.l.obtinuit.ff.de condition & demonſtr.

11 Alter caſus eſt,quando piæ cauſæ, inquam dirigitur inſtitutio, actiua teſtamẽti factio ineſt,videlicet, quia homo pauper,alimentorum cauſa inſtitutus eſt ſub conditione, ſi ipſe teſtatorem inſtituerit, quo caſu, in inſtitutione piam cauſam verſari,conſtat,de quo egimus ſup.3.part. §.1.& talis pia cauſa eſt, cui competit actiua factio teſtamenti:vnde in hac ſpecie,conditio inſtitutioni adiecta,impoſsibilis non eſt: tota ergo diſpoſitio,vt captatoria, valere non debet, vel, vt conditionalis valere debet, quod ſi dicamus, id quidem piæ cauſæ fauori tribuere debemus: verè enim inſtitutio hæc, *Franciſcum pauperẽ inſtituo, ſi ille me inſtituerit*, captatoriæ figuram habet,nec captandi ſuſpicione caret, quando is pauper in inſtitutione eſt,qui paupertatem voto non profiteatur:nam pauper,qui in ſæculo eſt,ab auaritia diuitis ſecurus non eſt,vt ita inſtitutionẽ diuitis in pauperem directam ſub prædicta conditione, rectam ac ſuſpicione vacuam dicere poſsimus, contra id quod de inſtitutionibus ſub prędicta forma conceptis, Senatus decreto generaliter cautum legimus. Præſertim, quòd talis conditio, *ſi me inſtituerit*,cũ de facto poſsibilis eſt, prout in pręſenti,ſpecimen auaritiæ & ambitionis in tenuem inſtituti hæredis ſubſtãtiã pręſe fert. Quinimò,etſi multa bona poſsideat teſtator, qui ita auarus, & ambitioſus eſt, verè, & proprie

Digitized by Google

priè dicetur pauper, ac opinione etiam ſua, pauperior illo, cuius ambit hæreditatem, quia, vt rectè dictũ eſt, tam deeſt auaro quod habet, quã quod non habet, &, vt humanas authoritates omittamus, de hoc multas & elegantes lege Eccleſiaſtic. capit. 13. vbi plura ſunt in propoſitũ veraciter ſcripta: Pſalmograph. verſi. vno, quaſi nobis exprimit concinnè pariter ac ſuccinctè captatoriam in pauperem, *inſidiatur*, inquit, Pſal. 9. *vt rapiat pauperẽ, rapere pauperẽ, dum attrahit eum.*

§. TERTII ET VLTIMI SVMMARIA.

1 *DEi miraculo reſuſcitatus recuperat bona ſua, & ab hæredibus auocat, ſiue ſcriptis in teſtamento, ſiue in ſuccedentibus abinteſtatò, ex vi reſtitutionis à Deo indultæ, ſecundùm Bart. & nu. 2.*

3 *Alia ad idem ratio adducitur, & traditur, reſuſcitatum ea demum bona recuperare, quæ in eodem ſtatu inuenerit, non verò trãslata iam in tertios poſſeſſores.*

4 *Traditur, quid circà vxorem reſuſcitati, explicata ratione tex. in l. non vt à patre, & l. cùm duæ. ff. de capt. & poſtlimin. reuerſ.*

5 *Concluditur, mulierem, ad virum reſuſcitatum redire, non cogi, ſed liberam ab eo manere.*

6 *Teſtamentum reſuſcitati, cum quo fuerat mortuus, poſt reſuſcitationem, in eodẽ ſtatu manet, ac ſi mors ſecuta non fuiſſet.*

7 *An grauatus reſtituere poſt mortem, mortuus, & reſuſcitatus, teneatur ſtatim reſtituere?*

8 *Reſoluitur in quæſt. prædicta, reſuſcitatum non teneri ſtatim reſtituere, ſed fideicommiſſum ſuſpenſum manere in ſequentis vſque mortis tempus. & traditur, reſuſcitatum, eundem hominem eſſe, qui antea fuerat, & ſi noua vita viuat. quod, ad emphyteuticas ſucceſſiones, vt vtile, notatur.*

9 *An è contrariò, ſi ſub conditione vocatus, pendente conditione moriatur & reſurgat, iterum maneat legatum in ſuſpenſo?*

10 *Seruus mortuus, & reſuſcitatus, manet liber. Et de qua reſurrectione hic actum ſit, dicitur, cum laude Domini in fine operis, per quem reſurrectio mortuorũ eſt.*

§. TERTIVS ET VLTIMVS.

De teſtamento, bonis, & vxore reſuſcitati.

RAra praxi, ſed non rara Scribentium diſputatione in præſenti, & alibi in iure noſtro, quæſtio eſt de reſuſcitati teſtamẽto, bonis, & vxore: quam, quaſi ſabbathinam quæſtionem, in finem operis, curioſi Lectoris gratia diſtuli. In ea Accurſ. in l. ex his, gloſſ. magn. in prin. ff. de legib. ſcripſit, quòd Lazarus reſuſcitatus poſſet bona ſua hęredibus auferre, vel tanquam ipſe, quaſi, non videretur mortuus, qui tam citò reſurrexit, arg. l. 3 ff. de diuort. & l. plerique. ff. de rit. nuptiar. vel tanquam alius, poſthumus, ſcilicet, quaſi agnaſcendo rumperet teſtamentum, iuxta §. poſthumi, & §. poſthumorum, inſt. de exhęredat. liberorum §. 1. inſtitut. quib. mod. teſtament. infirment. l. 3. l. poſthumorum. ff. de iniuſt. rupt. irritque fact. teſtament. quam gloſſ. ſententiam ſequuntur Doctor. & ex Alberic. ibi, communẽ refert Iul. Clar in §. teſtamentum, quæſtion. 86. & ex Fulg. in l. iura conſtitut. ff. eod. titul. Eman. Suarez in ęrario commun. opinion. verbo, reſuſcitati, & tradit Bart. in l. nam ad ea, eiuſd. titul. vbi hoc tribuit reſtitutioni, per Deum

Digitized by Google

facτæ,arg.l.fin.C.de ſent.paſſ. & eandem ſententiam,non citata gl.ſcripſit hic Bar.in repet.col.15.num.69.& Bald.col.penul.in fin.num.65. diſtinctionem adducẽs, cuius poſtmodum ſermonem faciemus.

Verùm, Archidiac.& Ioan. Andr. quos refert Abb.in cap.fraternitatis, num.fi.de frig. & malefic.alia diſtinctione vtuntur in quęſt.iſta, nempe, quòd ea quæ ſpectant ad animam, vt baptiſma, ordines, & profeſsio religionis,quia anima non moritur, non amittantur: temporalia verò ſic, vt bona,& vxor,aduersùs gloſs.& alios: quam etiam opinionem in iuris rigore probaſſe videtur gl.mag. in c.licitè.32.q.7.& Abb.vbi ſup.dicens,quód Legiſtarũ opinio procedit de æquitate.
2 Quæ mihi ſanè & in rigore iuris verior viſa eſt,nec tamen ex ſupra dictis gloſſ. rationibus in d.l.ex his:prima enim ratio,quód, ſcilicet, ideo rẽ auferat ab hęredibus,quia non videtur mortuus qui tam citó reſuſcitatus eſt, non placet, qui enim quatriduanus iam erat in monumento,nõ, citò poſt mortem reſurrexiſſe, dicitur: quantò magis,quòd,ſi Lazarus, non quatriduanus eſſet,ſed quadriẽnarius,nõ ideo minus,res ſuas ab hæredibus auocaret. Minus etiam ſatis facit altera gloſſ. ratio,quæ habet, teſtamentum hoc, tanquam agnatione poſthumi rumpi: quoniam poſthumus, cuius natiuitate, ſeu agnatione rumpitur teſtamentum,filius, aut nepos, aut alius teſtatoris deſcendens eſſe debet:porró,ſibi ipſi quem, filiũ, aut nepotem,natura fieri,aut lege fingi,impoſsibile eſt: de natura cõſtat: de lege probatur ex eo, quia lex non fingit ſuper eo, quod natura eſt impoſsibile.l.ſi paterfamilias. §.fi. verſi. fin.iuncta l.ſeq. ff.de adopt. §. minorem,inſtit.eod.tit. vltra quám,quòd ſi tanquam poſthumus rumpendo, à ſcriptis hæredibus hæreditatem auocaret,idem ſibimetipſi ſuccederet, & ſic,agens,& patiens, in eodem ſubiecto cõcurrerent, quod eſt abſurdum, l.Vranius.ff.de fideiuſſor. l.Stichum §.aditio.ff.de ſolut.l.debitori tuo.C. de pact.

Deníque,præfata ratio,aliud incõueniens ſecum portat, nempe, quód, ſi reſuſcitatus, cum eodem teſtamẽto poſtea moreretur abſque aliqua eiuſdem ſpeciali cõfirmatione,ſcriptus in eo hæres repellendus eſſet, vt in l.pen.§.teſtamento.ff.de bon.poſſ. ſecund.tab.quaſi,ex teſtamẽto, quod agnatione poſthumi ruptum fuit,ſuccedere non poſſet,etſi poſthumus, illico moreretur. l.quod dicitur. ff. de lib.& poſth.l.vxoris abortu,cum leg. ſeq.C.de poſth.hæred.inſtit. & ſic,deterioris conditionis eſſet teſtamentum,quod iterata morte,quám quod vna tantùm,extitit confirmatum.

Quare, melius pro ratione prædictæ ſententię dicendum reor cũ Bar. in d.l.nam ad ea, reſuſcitatum quidẽ bona recuperare ex vi reſtitutionis à Deo indultæ,iuxta d.l.fin.§.fin.C.de ſent.paſſ.& reſtit. quam rationẽ probant Doct.& Fulg. in d.l.iura conſtitui,in princ.

3 Poteſt & pro ratione eiuſdem ſententiæ conſiderari veroſimilis, imò indubitabilis morientis voluntas, quòd in hunc reſurrectionis ſuæ euẽtum,ſi de eo cogitaſſet, aut interrogatus eſſet,ſua ſibi, magis quám cuiuis alij reſeruari,voluiſſet, iuxta l.præſes.C.de ſeruit.& aq. & l. cùm de indebito.ff.de probat.

Nec hoc inde prouenit,quaſi, in bonis ſuis ipſe ſibi ſuccedere, videatur:quia hoc repugnans eſt, agens,nẽpe,& patiens in eodem ſubiecto, ſed magis prouenit ex eo, quia moriens, ſiue

Digitized by Google

ſiue cum teſtamento,quoſdã ad ſuam ſucceſsionem vocet expreſsè, ſiue ſine eo,tacitè, legitimos,ſcilicet,abinteſtato ſucceſſores,vt in l.conficiuntur.ff.de iur.codic.& in l.1.§.ſciendum.ff.de leg.3.ſemper vocare,creditur, vt alijs præferat,nõ ſibi,ſi forſan ei,reuiuiſcere,contingat: Cui idcircò bona ſua, non nouo ſucceſsionis titulo, ſed,magis eo,quo antea habebat,reſeruari,vult,quod,velle,& legis auxilio poſſe,videtur: nam, ſi de rebus ſuis,in tẽpus poſt mortẽ, erga alios diſponendi, lex illi liberum arbitrium conceſsit,à fortiori credendum eſt, idem ei erga ſe arbitriũ,lege impertitum fuiſſe,iuxta ea,quę inferiùs reſoluemus circà quęſtionem, de homine, qui, cùm grauatus eſſet, poſt mortem ſuam,grauantis hæredi tatem reſtituere,mortuus, & reſuſcitatus fuit:quo arbitrio, in noſtro caſu ipſe quidem vtitur(vt dixi)non,tã quam ſe eo vocet ad ſucceſsionẽ ſuã, ſed, tanquam eo omnes alios excludat à ſucceſsione ſua,ſiue expreſsim, ſiue tacitè aliàs vocatos, ſe poſtea Dei miraculo ad vitales has auras remeante.

Hanc veró præcedentis ſententiæ rationem (vt ſuum vnicuique tribuamus,præſertim illi,quem multùm diligo,cuique retribuere multùm, debeo) excogitauit frater meus frater Ægidius de ſancto Auguſtino, iuris tunc ſtudioſus,nunc melioribus alijs ſtudijs addictus in ſacra Eremitarũ D.Auguſtini religione,quam profeſſus eſt:& rationem hanc cum prædicta ſententia, tunc demum obtinere, ille aiebat,ſi in eodem ſtatu,bona reſuſcitatus inueniret, quaſi,illi nõ vſque adeó ſit á lege indulgendum, vt etiam res in,tertios poſſeſſores,legitimo titulo,& lege permittente, iam tranſlatas, poſsit ab eis auocare, ſed debeat,ijs eſſe contentus; quę in eodem ſtatu inuenerit:quam diſtinctio nem tradidit Bald. hic in repet.col. pen.in fi.nu.65. eamquẽ ego ex ſuperiore Bartoli ratione in d.l.nam ad ea.ff.de legib. (qua ſcripſit, prædictã bonorum acquiſitionem, reſuſcitato obuenire ex vi reſtitutionis, à Deo indultæ) ſic comprobo,quia gratioſa reſtitutio (qualis eſt hæc de qua agimus) non habet effectum circà bona in alium iam tranſlata, quanquam ad hæc etiam reſtitutio iuſtitiæ extẽ datur, vt luculenter tradit Eman.à Coſta in l.Gallus.§. & quid ſi tantũ 2.par.nu.42.& 49.cum ſeq. ff.de lib. & poſthu. & ibi communiter omnes ex Couar.lib.1.variar.reſolut.cap.3. num.fin.

4 Qua ratione,eadem diſtinctio videbatur adhibenda circà vxorem reſuſcitati:ſed hic, dicunt omnes Iuriſtæ,& Theologi, quód, vxor inuita, nunquam recuperatur, quia morte ſoluitur matrimoniũ, Auth.de nupt. §.deinceps.colla.4. d.c.licitè.32.q.7. cùm alijs,& legimus apud Apoſt. ad Rom.7. *nam quæ ſub viro eſt mulier, viuente viro alligata eſt legi: ſi autem mortuus fuerit vir eius, ſoluta eſt à lege viri:* & ibidem iterum repetit, *Si autẽ mortuus fuerit vir eius, liberata eſt à lege viri, vt non ſit adultera, ſi fuerit cum alio viro:* & 1.ad Corinth. cap.7. *Mulier,* inquit, *alligata eſt legi, quanto tempore vir eius viuit: quòd ſi dormierit vir eius, liberata eſt.* Ergo,cùm,mortuo viro, ſtatim ab eius poteſtate liberata ſit mulier,in eandem non reincidet inuita. Mouentur in eandem ſentẽtiam noſtri,arg.l.non vt à patre, & l.cũ duæ, in fin. ff.de captiu.& poſtlim,reuerſ. vbi, captiuus, poſtliminio reuerſus, etſi bona,& filios recuperet,nõ tamẽ vxorem,niſi nouus interueniat conſenſus:& differentiæ ratio eſt,quoniã patria poteſtas,non hominum volũ-

 tate,

tate, ſed legis poteſtate, cauſata eſt, iuxta tex. in princ. & §. 1. inſtitut. de patr. poteſt. Vnde, legis poteſtate, & ſic iure poſtliminij abſque partiũ voluntate, meritò recuperatur, iuxta d. l. non vt à patre, & d. l. cùm duę, & §. ſi ab hoſtibus, inſt. quib. mod. ius pat. poteſt. ſolu. Similiter, & teſtamenta, quæ, ab vnius, teſtantis, nempe, volũtate dependent, eo captiuo, & reuerſo, iure poſtliminij, ſemper valuiſſe, finguntur, §. fi. inſtit. quib. non eſt per miſ. fac. teſtam. Coniugalis verò ſocietas, quæ non, niſi amborũ voluntate contrahitur, vt conſtat, & vno captiuo, de iure antiquo ſoluitur, l. in bello. §. medio tempore, verſ. ſed captiui. ff. de captiu. & poſtlim. reuerſ. l. ſi quis ſic ſtipuletur. ff. ſol. mat. & à ſpeciali probat text. in l. in eo iure. §. ſi ab hoſtibus. ff. de rit. nupt. (quod ius, hodie correctum legitur in d. Auth. de nupt. §. ſed etiam captiuitatis) coniuge reuerſo, iure optimo, non, niſi vtriuſque voluntate redintegrabatur, vt in d. l. non vt à patre, & in dict. l. cùm duæ.

Quorum tamen iurium argumentum, etſi hodie ea ſtarent, prędictam ſententiam non probaret: nã etſi diſſoluta ſemel ſocietas, non, niſi nouo conſenſu partium redintegretur, hic tamen, coniugatorum voluntatem, eam eſſe, interpretaremur, vt, dũ contrahentes, mortem, ſocietati ſuæ finẽ imponere, ſibi propoſuiſſent, ita demum hoc ſibi propoſuiſſent, & in ipſo contractu voluiſſent, ſi alterutrius mortem, eiuſdem moritura vita non ſubſequeretur, altero adhuc, in eodẽ viduali ſtatu, permanẽte: quod ſanè, ſi ab eiſdem tempore contractus rogaremus, veroſimile eſt, quòd reſponderent, (quanquam multi, poſtea, etiã non rogati, contrarium affirmarent, ſed ſufficit, ab initio conſenſiſſe. l. ſicut ab initio. C. de oblig. & action. & quæ ſemel placuit, etſi millies poſtea diſpliceat, excepta cauſa fornicationis, ampliùs repudiari non poteſt, Matth. 5. & 19. cum alijs) & iure conſtat, pro expreſſo haberi id, quod, cõtrahentes reſpondiſſent, ſi de eo interrogarentur, iuxta reg. l. cùm quid. ff. ſi cer. petat. l. tres fratres. ff. de pact. & l. obligatione generali. ff. de pignorib. cum alijs, præſertim in hac coniugali ſocietate, vbi res agitur ex bono & æquo. l. eas obligationes. ff. de capit. diminut.

Sed aduersùs hanc conſideratiõnẽ ſubtiliter obijciebat frater meus, nullam magis rationem huius interpretatiuæ voluntatis cõijciendæ poſſe in noſtro caſu conſiderari, quã in caſu dictarum legum, in quibus, olim per captiuitatem matrimoniũ, ſinẽ nouo conſenſu non redintegrabatur: idcircò, ſicuti Iuriſconſulti ibi, in caſu reuerſionis à captiuitate, interpretatiuam hanc voluntatem, tempore contractus aſtitiſſe, non cõiecturarunt, nec mihi modò, in caſu reuerſionis à morte, eam coniecturare, fas eſſe: Cui ego reſpõdi, homines in captiuitatem duci, & ab ea reuerti, non infrequens eſſe, atque ita, vtpote, de re non parum contingenti, integros extare titulos in libris Digeſtorum, & Codicis, de captiu. & poſtlim. reuerſ. vnde, qui in contractu caſus ita frequentis, & notabilis nõ ſpecialiter meminerunt, eum pro ſocietate ſua neglectum habuiſſe, iure præſumi, ſecundùm reg. l. item apud Labeonem. §. prætor ait, verſ. ea enim, ff. de iniur. at verò caſus, de quo agimus, rarus eſt in mundo, & idcircò de eo legem non eſſe ſcriptam, dixit Accur. in d. l. ex his. ff. de legib. vt meritò, cùm talis ſit, ſi ſpecialiter nõ notetur, non habeatur, vt neglectus, ſed

ma-

magis ſit non cogitatus ſub memoria mortis, qua ſolui matrimonium, dictum eſt, de quo ſi cogitaſſent, veroſimile eſt, quód ad eum vſque, initæ ſocietatis contractum extendi voluiſſent.

5 Sed quia ſolutio hæc ad difficultatem prędictam, eam omninò non euincit: & maximè propter Apoſtoli verba in præcitatis locis, quibus generaliter traditur, mulierem, viro mortuo, ſolutam eſſe á lege viri, quę, ſacræ Theologiæ Doctores in hoc etiam caſu intelligunt: & nos cum eis, ac noſtris præfatæ ſententiæ adhæremus, mulierem, nempe, ſiue adhuc viduam, ſiue non, non cogi, reſuſcitatum virum ſuſcipere: ſecundùm quam ſententiam, in caſu ita contingenti, à viro fide digno, & in ſacra Theologia bene erudito, accepi, olim in Eborenſi ciuitate iudicatum fuiſſe.

6 Quod verô attinet ad teſtamentum, (vt ad illud reuertamur) obſeruandum erit, quód, etſi reſuſcitatum, ex vi reſtitutionis à Deo indultæ, bona recuperare, cúm Bar. & alijs, dicamus, teſtamentum tamen non rũpitur, nec ex vi reſtitutionis prædictæ reuocatum cenſetur, ſed magis adhuc poſt reſuſcitationem in ſuſpẽſo eſt, in eodem, inquam, ſtatu, in quo eſſet, ſi non fuiſſet mortuus teſtator, vtpote, quod nunc appareat, præcedente morte non fuiſſe confirmatũ, ſed terminum futuræ mortis, pro cõfirmatione expectare, iuxta l.4. ff. de adim.leg. quaſi, nõ videatur teſtator, teſtamentum ſuum, ea morte confirmari, voluiſſe, quæ infirmata eſt, ſed ea demum, quæ firma permanet, & de hac intelliguntur leges, quibus traditur, teſtamenta morte confirmari.

Vel aliter dici poteſt, quód teſtamentum quidẽ, morte teſtatoris confirmatur, quę tamen confirmatio reuocatur, ſi mortuus reuocetur ad vitam, præterquã vbi Teſtator, iterũ nõ moriturus, glorioſus reſurrexit, vt Dñs noſter IESVS Chriſtus, qui, verus, & vnicus, verę & in æternum permanentis hæreditatis teſtator, tertia die reſurrexit, de cuius teſtamento, eiuſdem ſalutifera morte conſummato & confirmato loquitur Apoſt. ad Heb.c.9.

7 Hinc infero ad quęſtionem de homine grauato, poſt mortem ſuam, hæreditatem reſtituere, qui mortuus, reſuſcitatus fuit: in qua, diem nihilominus fideicommiſſi veniſſe, illud probat, quòd teſtator, poſt mortem hæredis ſui, reſtitui hæreditatem, voluit: porrò, in caſu propoſito, hæredem, verè fuiſſe mortuum, negari nõ poteſt, quoniam de Lazaro dixit Dominus, *Lazarus mortuus eſt*. Ioan.11.

Nec ad rẽ facit, quòd iterũ moriturus eſt hæres, nam ſermo á teſtatore prolatus de prima vice intelligitur. l. boues. §. hoc ſermone, & ibi no. ff. de verb.ſign. Vnde, qui, acceptã hæreditatem, iubetur reſtituere, cum morietur, de prima morte, iuſſus intelligitur, ac proinde, cùm primũ moritur, fideicommiſſario debetur hæreditas, tanquam adimpleta iam conditione in forma ſpecifica. l. hæres meus, in verſ. hæres meus. ff. de condit. & demonſt. nec reſurrectionis euẽtus, impletam ſemel conditionem, iterum ſuſpendit, præſertim cùm conditio, talis ſit, vt ſemel impleri debeat. l. hęc conditio. 1. ff. illo tit. de cond. & demonſtr. bonus text. in l. ſi quis hæredem. C. de inſt. & ſubſtit. ſub cõdit. fact. vbi, vocata ſub cõditione, *ſi nupſerit*, & vocatus ſub conditione, *ſi conſul, aut prætor fuerit*, ſufficit pro cõditionis implemento, quòd ſemel nubat, &,

&,quòd conſul,aut prætor fiat:nec ſi poſtea á marito illa diuertat, & iſte conſulatum deponat, iterum ſuſpenditur conditio:atque ita notauit Alexan. in d.l.ſi quis hæredem,per tex. ibi,quòd ſufficit,conditionem caſualem,vel mixtam, ſemel adimpletam fuiſſe, licét complementum eius nõ durauerit.

8 Sed his non obſtantibus,in quæſt. propoſita cõtrariũ puto verius,quòd, ſcilicet, in ſequentem vſque hæredis mortem,conditionis euentus expectetur,quia hoc, teſtatoris voluntati conueniens eſt,ſecundùm quam cõditiones regi & iudicari,dicitur in l. in conditionib.ff.de cond.& demõſt. etenim, qui Titium, hæredem inſtituit, &, cúm ipſe morietur,vel,poſt mortem ipſius, Sépronio reſtitui hęreditatem, voluit, quid aliud voluit, quàm, Titium,quandiu ipſe vixerit, Sempronio, Sempronium verò ſucceſſoribus Titij,in hæreditate ſua prę ferre? igitur viuente Titio, clara eſt pro eo aduersùs Sempronium volũtas defuncti. Quòd veró reſuſcitatus Titius,idem ipſe, qui antea vixerat, nunc viuat,dubium non eſt:nam,etſi poſt reſuſcitationem ſuccedat noua vita,vt ſcripſit Abb. in c. fraternitatis,in fi.de frig. & maleficiat.tamen, idem ipſe homo eſt: Nec quidquam implicat, quód noua vita ſit in eodẽ homine:etenim videmus, eidẽ homini,& in eadem vita nouos annos ſuccedere, & ijdẽ ſumus qui abhinc anno fuimus,vt in l.proponebatur.ff.de iud.etſi Bart.in l.iura,ad fin. ff.de legib.argumentetur,reſuſcitatum,non videri eundem hominẽ ſed aliũ, exẽplo ſeruitutis, quæ morti cõparatur, l.ſeruitutem.ff.de regu.iur.& manumiſſus,nouus homo dicitur in l.ſi ſeruus§.fi.in fi. ff.de adim.leg. quo etiã argumento ad aliam quæſt. de qua ſtatim agemus, vtitur Bart. in l.intercidit.ff.de cond.& demonſt. quod tamen non obſtat,quia,etſi manumiſſus,alius homo à lege reputetur, hoc tamen eſt ficté, quoad iuris ciuilis effectus,vt denotat verbum, *videtur*, in d.§.fi. quæ fictio nõ reperitur ſcripta in noſtro caſu,vnde in eo,non debet, ab homine introduci, contra rei veritatẽ,iuxta l.ſi forté.ff.de caſtren.pec. verè,namque,reſuſcitatus, idẽ homo eſt,qui antea fuerat, & eundem Lazarum Martha & Maria fratrẽ ſemper habuerunt, & idem reſurrecturus eſt in reſurrectione generali: & idẽ ille adoleſcens filius vnicus matris ſuę viduæ,qui defunctus efferebatur é ciuitate Naim, datus eſt matri ſuæ, Luc.7. Nec repugnat, (vt diximus,) quòd,idem homo ſit,& noua vita viuat,reſuſcitatus.

Quod obiter notabis ad contractus,qui ad certas vitas, & ad certas perſonas reſtringuntur, quales,in Luſitania noſtra frequenter fieri, videmus emphyteuſeos contractus: plurimi,namque, intererit,ſi talis aliquando caſus euenerit,an celebrentur duraturi vſque ad tres vitas,an vſque ad tres perſonas,iuxta prǽſentis articuli obſeruationẽ. Si ergo ſuſcitatus,idẽ ipſe homo eſt poſt reſuſcitationem, qui antea fuerat,eoſdẽ parentes, fratres,ſorores,& amicos, eiſdẽ affectionibus, ac meriti cauſis obſtrictos habet, cui (quæſo) dubium erit,quòd,ſi ad teſtatoris voluntatem, in prǽmiſſa quæſt.attendamus,(prout in his tãquàm ad ſcopum, ante omnia attendere debemus) idem ille homo reſuſcitatus, ſubſtituto, veluti prędilectus,quandiu vixerit,debeat, præponi? Qua vna ratione, prioris partis fundamenta, fundamentaliter infirmantur:quód enim teſtatoris ſermo, de prima tantùm vice,debeat, intelligi,

Digitized by Google

ligi, concedimus, niſi aliud ex coniecturis appareat, ſicut hic apparet, vbi idcircò, conditionem ſemel impletã fuiſſe, intrepidè negamus.

Quò fit, vt, ſi interim dũ viuit hæres, moriatur ſubſtitutus, veluti conditione pendente mortuus, nihil, ad hęredes tranſmittat, vt in l. 1. & in d. l. hæres meus. ff. de cond. & demonſt. l. ſi cùm hæres. ff. quand. dies leg. ced.

9 Sed dubium erit econuersò, quid, ſi mortuus ſubſtitutus, adhuc hærede viuo reuiuiſcat? & quia (vt philoſophi dicunt, & noſtri eos imitati) contrariorum eadem eſt diſciplina, in ſuſpenſo iterum manere relictum, ſicut in pręcedenti caſu, confeſtim reſponderemus, niſi nos ab hac ſententia retardaret Iuriſconſulti reſponſum in l. intercidit. ff. de cond. & demonſtr. vbi, poſtquam dixerat Vlp. in princ. intercidere legatum, ſi ea perſona deceſſerit, cui legatum eſt ſub conditione, diuerſum tradit in eo, qui ciuitatem duntaxat amittit, quia reſtitui poteſt: & conſequenter ſubiungit, nõ idem fore dicendum, ſi in legatarium ea pœna ſit ſtatuta, quę irrogat ſeruitutem, *quia ſeruitus*, inquit, *morti aſsimilatur*, prout ab eodem Vlpian. pro regula traditum eſt in l. ſeruitutem ff. de reg. iur. Quod vtique intelligitur, etiamſi poſt illatam ſeruilẽ pœnã reſtitutio eueniat, ne aliàs de re indubitabili Vlpian. reſpõdiſſe, appareat, ac inepta reddatur differentia, quam inter deportatum, & pœnę ſeruũ conſtituit: Cùm igitur, etiamſi è ſeruitutẽ ad libertatẽ legatarius reſipiſcat, cõditionale legatum, ob ſemel incurſã ſeruitutem, nihilominus extinctum maneat, & hoc ideo, quia ſeruitus morti aſsimilatur, à fortiori, ſi mors ipſa legatarium inuadat, quamuis ab ea reſipiſcat ad vitam, extinctũ nihilominus eſſe legatum, apparebit, vt in terminis viſum eſt Bart. in d. l. intercidit, per text. ibi, qui ſanè text. pro hac ſententia ineuitabiliter ſtringit: niſi fortè reſponderi poſſet, ſeruitutem, morti comparari, quia de natura mortis eſt, vt vitam, & omnia humana iura, irremeabiliter abſcindat: Vnde, ſi mors, talis eſt, quæ, Dei priuilegio, hunc non operetur effectum, non ei aſsimilabitur ſeruitus, etſi priuilegio principis, eam, reuocabilem eſſe, contingat, quia è ſeruitute liberatus, fictione legis iam alius homo eſſe, videtur. l. ſi ſeruus. §. fi. ff. de adimen. leg. l. qui res. §. aream. ff. de ſolution. vt non immeritò in illius perſona legatum non ſuſpendatur in d. l. intercidit, tanquam non relictum homini illi.

Secus in deportato, qui reſtitutus, non alius homo eſſe putatur, licèt poſt deportationem, antequã reſtituatur, quaſi alius dicatur in l. ex facto. §. ex facto. ff. ad S. C. Trebellia. Vt hinc interim notes decidendi rationem ad vtrumque caſum d. l. intercidit. Porrò, (vt ad propoſitũ noſtrũ redeamus) ſi fictione legis traditũ foret, vt reſuſcitatus, nouus homo intelligeretur, omninò cogeremur, inuincibile fateri argumentum d. l. intercidit: Sed, quia talis fictio, lege, cautã non reperitur, nobis non licet, eã introducere, nec de vno caſu, in quo lex, ex fictione procedit, ad alterum argumentari, per regulam. l. ſi fortè; ff. de caſtren. pec. vt ſic, cùm reſuſcitatus, idẽ homo verè ſit, qui antea fuerat, nec lex, in contrarium fingat, tanquam legatum illi homini derelictũ, adhuc erit in ſuſpenſo.

Quæ ſanè ſententia, teſtatoris voluntati magis conformis eſt: qui, ſi de hoc caſu rogatus fuiſſet, non dubiè ſecundùm eam reſponderet: quæ ideò magis eſt amplectenda, quia in teſtamentis

mentis, pleniùs voluntati teſtantiũ interpretamur. l. in teſtamentis. ff. de reg. iur. & denique, iuris regula probatur, qua traditum eſt, etiam pro capacitate hæredis, tria duntaxat tẽpora attendi, facti, nempe, teſtamenti, mortis defuncti, & aditionis hæreditatis, nec media tẽpora nocere, l. ſed & ſi in cõditione. §. ſolemus. l. ſi alienũ. §. in extraneis. ff. de hæred. inſt. §. in extraneis, inſtit. de hæred. qual. & diffe. qui deſumptus fuit ex Florent. Iuriſconſulto in præcitato §. in extraneis, d. l. ſi alienum. Secundùm quã regulã, claré apparet, medium mortis tempus, inter mortem teſtatoris & conditionis exiſtentiam, non obeſſe legatario, ſeu fideicommiſſario, de quo agimus.

16 Ex prędicta autem obſeruatione hoc planè colligitur, quòd mors non ita reſuſcitato ius aufert, ſicuti reſtituto, præmiſſa ſeruitus: & eã quæ principis reſtitutio confert, ad libertatẽ reſtituto, multó magis reſtitutio Dei conferet, ad vitã reſtituto. Vnde, cùm ſeruus alicuius ſi, ob ſupplicium in pœnæ ſeruitutem incidat, & poſtea principis indulgentia, á pœna liberetur, in prioris domini poteſtatẽ non redeat, vt in l. aut damnum, §. ſi. ff. de pœn. l. fruſtra, infr. de ſent. paſſ. & reſt. quia ob pœnæ damnationem, illius, iam ſemel eſſe deſierat, vt dicitur in d. §. ſi. (quod in ſeruis ab hoſtibus captis locum nõ habet, qui poſtliminio reuerſi, in ius prioris domini reuertuntur, iuxta l. in bello. §. ſi quis ſeruum. l. ſi. ff. de capt. & poſtlim. reuerſ. l. ſicut, & l. ab hoſtibus. C. eod. tit.) ſic etiam ſeruus mortuus, quia illicò à domini ſui poteſtatẽ liberatur, iuxta illud Iob c. 3. *paruus & magnus ibi ſunt: & ſeruus liber à domino ſuo*, Si Dei indulgẽtia reuiuiſcat, non reuertetur in dñi poteſtatem, ſed potiùs, quia iuxta vulgare iuris axioma, libertas, quæ ſemel iure competijt, ampliùs reuocari non poteſt. l. ſicut ſemel. C. de lib. cau. cum alijs, liber in poſterùm manebit, niſi forté dicamus, quòd, ſicuti ſeruus priuati, effectus ſeruus pœnæ, & ab ea liberatus, & ſi in dominium prioris domini non reſtituatur, fiſci tamen manet, vt deciditur in l. generaliter. §. ſi ſeruus. ff. de fideicõ. liber. ita & ſeruus ſpeciali Dei beneficio á mortuis reſuſcitatus, etſi in prioris domini poteſtatem non reuertatur, maneat tamen aſtrictus ſeruitio Dei, in aliquo monaſterio, ſeu quouis alio pio loco, exhibendo, vt non ſunt pauca, quibus homines alioquin liberi, ſeruiunt obligati, nec tanquam religioſi, ſed magis tanquam, religionis aſcriptitij, quos, quia ita liberé, ſe, religionis ſeruitio dediderũt, donatos, Hiſpani vocãt: & in celebratiſsima, ac multarum nationum peragratione, frequentiſsima miraculoſę Virginis domo de Guadalupe, nuncupata, non raró inueniũtur, qui, ferreis olim infidelium vinculis deuincti (quibus, ampliſsimæ ſacræ domus parietes ſunt cooperti, & illis, tanquã auro, & gẽmis coruſcãtibus adornati) à durę captiuitatis iugo, inuocatę Virginis miraculo liberati, alijquè innumeris alijs eiuſdem Virginis miraculis adiuti, & ſanati, manent ibidẽ obſequio religioſæ domus, in accepti beneficij gratiã, & memoriã obligati, eiuſquè pio miniſterio, pietatis cauſa mancipati.

Cæterùm in caſu noſtro, ſeruus reſuſcitatus, liber omninó manebit: nec enim eſt æqualis ratio huius, & illius, qui à pœna liberatur, nam ille, nimirum, ſi maneat adhuc ſeruus ſub fiſci dominio, qui eam incurrit dãnationẽ, qua ſi liber homo afficeretur, ex libero ſeruus fieret: vnde, etſi per

con-

Digitized by Google

condemnationem,à domino ſuo libe retur, tamen condemnatio talis eſt, quæ non ad libertatem, ſed ad ſeruitutem ſubordinata eſt,&,ſi quem pœnæ ſupplicio, princeps condonauit, non illicò libertate quoque condonare viſus eſt eum, qui antea ſeruus erat: ne aliàs melioris conditionis videatur poſt crimen commiſſũ,quia ex eo cauſata eſt reſtitutio, quã eſſet antea: Quod in caſu noſtro longé aliter ſe ſe habet, vbi mors huius vitæ mortalis,per quam,ſeruus,à domino ſuo liberatur, ad ſeruitutem ſubordinata non eſt: imò,poſtquã mors mortua tunc eſt in ligno, quãdo mortua vita fuit,mors vitæ mortalis, in Dño morientibus,non ad ſeruitutem, ſed ab ergaſtulo,ac carneis vinculis ad veram ac beatã libertatem tranſitus eſt. Vnde ſeruus, qui moritur,quia à domini poteſtate liberatur, nec vllã aliam ſeruitutem, morte incurrit, ſi reſuſcitetur,liber omninó permanet, vtpotè, qui iã ſemel liberatus fuiſſet. Præterea, non eſt nouum, nec mirũ, vt Dei reſtitutio,plura conferat, quã mors abſtulerat. licét terreſtris principis reſtitutio non ita extendatur, vt in l.fin.§.final.infra de ſent.paſſ.& reſt.quia hoc, Diuinæ largitatis proprium eſt, & in ſacroſancto redemptionis myſterio, manifeſtè patet,vbi, cùm pretium,longè & incomprehenſibiliter maius, ac ſuperabundantiùs debito culpæ noſtrę,pro nobis Chriſtus Dominus exoluerit, plus, nobis redemptio,emolumenti fuit,quã fuerat nocumenti, peccatum, quia, vbi abundauit delictum, ſuperabundauit & gratia,ad Rom.5.

Expedita eſt quęſtio de reſuſcitati teſtamento,bonis,& vxore,in qua,cõſtat, de ea nos reſurrectione loqui, quæ ſpeciali Dei miraculo fit in corpore mortali, non de illa quæ fiet in nouiſsimo die, quãdo omnes reſurgemus. Vtinam,qui futuram generalem hanc reſurrectionẽ expectamus, in eo reſurgamus, tanquam membra illius, qui reſurrexit à mortuis, primitię dormientiũ,per quem reſurrectio mortuorũ eſt,in quo ſalus, & reſurrectio noſtra eſt.

ILLI HONOR, LAVS, ET GLORIA SINE FINE.

BIBLIOTECA ... ROMA ... VITTORIO EMANUELE

Com licença da Santa Inquiſição.

Impreſſo em Lisboa por Pedro CrasbeecK.

Anno M DC IX.

Digitized by Google

Digitized by Google

202

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google